# القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع
# في الشريعة الإسلامية

إعداد

***عبد المجيد عبد الله دية***

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

إشراف

**الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا**

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه

في الفقه وأصوله

الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

آب ٢٠٠٢ م

**نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٨/٨/٢٠٠٢م وأجيزت.**

**أعضاء لجنة المناقشة :**

| | | التوقيع |
|---|---|---|
| ١. الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا | مشرفاً | ...................... |
| ٢. الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين | عضواً | ...................... |
| ٣. الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخيه | عضواً | ...................... |
| ٤. الدكتور عبد الناصر أبو البصل | عضواً | ...................... |

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# إهــداء

إلى أرواح الشهداء فوق كل أرض وتحت كل سماء

إلى روح والدي رحمه الله

وإلى أمي الحنون

وإلى زوجتي الفاضلة

وإلى أبنائي الأحبة يعلى ويحيى وأفياء وشيماء وخنساء

وإلى إخواني المسلمين

أهدي جهدي هذا

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## شكر وتقدير

إنه من الواجب عليّ ، وقد قاربت هذه المرحلة الدراسية على الانتهاء – بإذن الله تعالى– أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص الامتنان إلى فضيلة العالم الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا ، الذي غمرني بعلمه ولطفه وكرمه ، إذ إنه لم يألُ جهداً في الإشراف على هذه الرسالة ، وتوجيهي وتعليمي ونصحي. وقد كان حفظه الله يبذل من صفوة وقته ، حتى إنه كان يستقبلني في بيته من أجل القراءة عليه – بعد صلاة الفجر أحياناً.

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وهم:

الأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين

والأستاذ الدكتور : ماجد أبو رخيه

والأستاذ الدكتور : عبد الناصر أبو البصل

وسيكون لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة العظمى في إثراء هذا البحث ، وإنني سأكون سعيداً بهذه الملاحظات والتوجيهات .

والشكر موصول دائماً إلى أساتذتي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية الذين درست على معظمهم في المراحل الدراسية الثلاث ، وإلى كل من قدم لي عوناً ونصحاً وعلماً.

وأسأل الله العلي العظيم أن يجزي الجميع خير الجزاء .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

# فهرس المحتويات



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

"القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية"

إعداد

عبد المجيد عبد الله ديه

إشراف

الأستاذ الدكتور علي الصوا

كان الصحابة رضوان الله عليهم يسألون النبي عليه السلام عن كل صغيرة وكبيرة في حياتهم، فيجيبهم عليها ، ويعلمهم ، ويفتيهم ، ويقضي بينهم في خصوماتهم.

وانتشر الإسلام ، واستجدت مسائل لم تكن في عصر النبوة ، فكان لابد من معرفة أصول الشريعة وقواعدها العامة ؛ من أجل التخريج عليها . ونتيجة لهذه الحاجة تطور الفقه الإسلامي من الفروع الفقهية إلى الأصول الكلية ، وأخذ فقهاؤنا من السلف الصالح يبحثون في القواعد والضوابط الفقهية ، والأحكام الفقهية التي تتصف بالتجريد والعموم.

وهذه الدراسة محاولة متواضعة لجمع القواعد والضوابط الفقهية التي تتعلق بموضوع من موضوعات الفقه الإسلامي ، ألا وهو "المبيع" ، وهو ركن من أركان عقد البيع ، وذلك بواسطة الاستقراء والتتبع لهذه القواعد من مظانها في كتب القواعد والمصنفات الفقهية عند المذاهب الأربعة ، ثم بيان معانيها وأدلتها وتطبيقاتها والتخريج عليها ومستثنياتها إن وجدت.

واخترت أن يكون الشرح لهذه القواعد وسطاً ، فلا هو بالطويل الممل ، ولا بالقصير المخل، ولقد حاولت جاهداً ، وباذلاً وسعي أن أصل إلى بعض جذور هذه القواعد. وبالتالي فإن دراسة القواعد الفقهية في موضوع "المبيع" تؤدي إلى فهم هذا الموضوع الفقهي ، وتكوين تصورٍ واضح عنه انطلاقاً من قواعده وضوابطه.

واجتهدت – في بعض القواعد- إجراء تعديلات طفيفة ؛ لتكون أقرب إلى الصواب من غيرها، وصياغة لقواعد أخرى بناء على الأحكام الفقهية المستنبطة من النصوص الشرعية، وبناءً على استقراء الفروع الفقهية عند المذاهب الأربعة ، وحرصت أن يكون عنوان البحث هو القاعدة الراجحة من وجهة نظري.

والثمرة المرجوة من هذه القواعد والضوابط الفقهية هي تخريج المسائل المستجدة عليها، وذلك من باب تخريج الفروع على الأصول .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مُضل له ، ومن يُضلل فلا هاديَ له ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله ، بلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ، فصلوات ربي وسلامه عليه .

**(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً)**[1].

**(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً)** [2].

إنه من أعظم نعم الله عليّ – بعد الإيمان بالله تعالى– دراسة الفقه الإسلامي ، فلقد يسر الله تعالى لي دراسة الشريعة بعد تخرجي من كلية الهندسة في الجامعة الأردنية ، حتى وصلت بعون الله إلى هذه المرحلة من الدراسة .

مكتبة الجامعة الاردنية

وإنه لمن الصعوبة بمكان أن يجد الإنسان موضوعاً لرسالة دكتوراه ، ولكنني درست مساقاً في مرحلة الدكتوراه بعنوان: "القواعد الفقهية" ، فأعجبت بهذا المساق أيما إعجاب ، فحصلت عندي رغبة في البحث في هذا المجال ، خاصة أن طائفة من الكتاب في هذا المجال تنصح الباحثين بالبحث في القواعد الفقهية التي تتعلق بموضوع من موضوعات الفقه. فاخترت موضوع البيوع ؛ لصلتي العملية به ، ولأنني شعرت بأن موضوع البيع يحتاج إليه كل الناس ، ولا يستغني عنه أحد. واستشرت في هذا الموضوع معظم أساتذتي في كلية الشريعة ، فشجعوني عليه ، وشرح الله – سبحانه وتعالى – صدري إلى الكتابة في هذا الموضوع في دراسة بعنوان: "القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع" في الشريعة الإسلامية".

## أ- مشكلة الدراسة :

هناك قواعد وضوابط فقهية تتعلق بموضوع "المبيع"، وهي ليست موجودة في كتاب واحد ، بل هي مبعثرة في هذا البحر من الفقه ، فلا بد من جمعها ودراستها ، وهذه هي القضية العلمية التي تحتاج إلى بحث. فالمشكلة إذن هي: جمع وإحصاء وترتيب وتنظيم قواعد وضوابط فقهية تتعلق بموضوع المبيع في بحث واحد، ثم دراستها ، وشرحها ، وتحليلها، وبيان تطبيقاتها واستثناءاتها ، وإبراز جوانب الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء فيها ، وإثبات القواعد الراجحة ، والتخريج عليها .

---

(١) (النساء:١)

(٢) الأحزاب ، الآية (٧٠ ، ٧١).

**ب- مسوغات الدراسة وأهميتها:**

١. لا يوجد بحث متخصص في القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في كتاب واحد في حدود ما أعلم ، ولذلك من المتوقع أن تسد الدراسة باباً في هذا المجال .

٢. تطوير منهج البحث الفقهي إلى التقعيد، والانتقال من الجزئيات إلى الكليات.

٣. تأصيل القواعد والضوابط الفقهية ببيان أدلتها، ويعد هذا العمل من الأعمال النافعة عند علماء هذا الفن .

٤. جمع التطبيقات الفقهية والاستثناءات ، وذكر بعض الفروع الفقهية المعاصرة التي تتخرج على القواعد، وذلك ببيان أحكامها الفقهية ، ولهذا أثره في نفع المجتمع .

**جـ- الأهداف** : من الأهداف التي يمكن تحقيقها من هذه الرسالة ما يلي:-

١- تقديم موضوع أحكام المبيع بحلة جديدة على شكل قواعد وضوابط فقهية في معظم عناصر الموضوع ، وبمادة علمية ميسرة للدارسين والباحثين والقراء ، أي تقعيد الفقه ، والانتقال من الجزئيات والفروع إلى الكليات والأصول .

٢- تجميع القواعد والضوابط الخاصة بالمبيع في كثير من كتب الفقه والقواعد وترتيبها وتنظيمها وتبويبها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- توضيح وبيان وشرح هذه القواعد والضوابط ، مع عرض أدلتها .

٤- استنباط ضوابط جديدة في الموضوع .

٥- تخريج بعض الفروع الفقهية المعاصرة على هذه القواعد والضوابط .

**د- الدراسات السابقة:**

لم أعثر على كتاب متخصص - في موضوع القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع - قد حوى هذه القواعد في معظم عناصر المبيع بشرحها ، وأدلتها ، وتطبيقاتها والتخريج عليها .

وتذكر كتب القواعد الفقهية كالأشباه والنظائر وغيرها بعض هذه القواعد والضوابط المتناثرة وغير الكاملة ولا الشاملة للموضوع .

وأما مجلة الأحكام العدلية فقد ذكرت قواعد فقهية ومواد قانونية في موضوع المبيع، وهذه المواد بعيدة في أغلبها عن مُسمى القاعدة الفقهية بالمعنى الاصطلاحي، ولم تُذكر الأدلة في المجلة ، وآراء المذاهب الأربعة ونقدها، والترجيح والتطبيقات ونحوها، فهدف المجلة وضع مواد قانونية للحكم بها من قبل القضاء .

وهناك من شرح القواعد الفقهية المصدرة بها مجلة الأحكام العدلية من أمثال أحمد الزرقا ، حيث شرح هذه القواعد وطبقها على معظم أبواب الفقه ، دون تحديدها بموضوع معين . وكذلك الباحسين في كتابيه:"قاعدة الأمور بمقاصدها" و "قاعدة اليقين لا يزول بالشك".

وهناك من يذكر بعض القواعد والضوابط المتعلقة بالمبيع في سياق استخراجه لكـــل الضـــوابط والقواعد من كتاب فقهي مثل: القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للحصيري للباحـــث علي الندوي .

وأما كتاب: "البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها" لمحمد البوطي ، فهو يهدف إلى بيان أحكام بعض البيوع الشائعة ، وذلك بالاعتماد على ضوابط المبيع وشروطه ، دون استخرج واســـتنباط قواعد وضوابط فقهية ، فموضوعه ليس في القواعد الفقهية وأدلتها وشرحها ، بل في بيان أحكام بعض البيوع الشائعة بالاستناد إلى ضوابط وشروط المبيع التي ذكرها فقهاء المذاهب.

وبناءً على ما سبق قمتُ بالبحث في موضوع القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بموضوع فقهـــي معين هو موضوع المبيع .

## هـ- منهجية البحث :

ستكون منهجية البحث وأسلوبه على النحو التالي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١- استقراء كتب الفقه والقواعد وتتبعها ، لاستخراج أهم القواعد والضوابط التي تتعلق بـــالمبيع ، حيث تتبعتُ هذه الكتب للبحث عن القواعد والضوابط وتطبيقاها ، واستقراء الفروع الفقهية للدلالة على كلية القاعدة ، وكان منهجي في ذلك هو المنهج الاستقرائي .

٢- جمع وترتيب وتنظيم هذه القواعد والضوابط حسب عناصر الموضوع ، أي حسب العنـــاوين المختلفة لأحكام المبيع التي ذكرها أغلب الفقهاء . ووضع هذه القواعد على شـــكل زمـــر في موضوع فقهي واحد ، وتحت عنوان واحد ، ودراستها جملة واحدة .

٣- بيان معنى هذه القواعد والضوابط .

٤- بيان أهم أدلة هذه القواعد والضوابط .

٥- إبراز جوانب الاتفاق والاختلاف عند المذاهب الأربعة في هذه القواعد الفقهيـــة ، ومناقشـــة آرائهم ونقدها ، والتعقيب عليها ، ومحاولة الترجيح ما أمكن ذلك ، وجعلت الـــراجح مـــن القواعد –حسب ما يظهر لي – عنواناً للبحث، مع التعرض للقواعد المرجوحة في ثنايا الدراسة.

٦- ذكر بعض الفروع الفقهية التطبيقية لهذه القواعد والضوابط واستثناءاها ، ومحاولة ذكر بعـــض الفروع الفقهية المعاصرة تخريجاً عليها .

٧- سيكون هذا البحث في القواعد والضوابط المتعلقة بأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية المشتركة بين معظم أحكام البيوع ، دون أن أبحث القواعد والضوابط التي تتعلق بالبيوع الخاصة كالسلم والاستصناع والصرف ، واعتبار هذه البيوع الخاصة تطبيقات وفروعاً فقهية لهذه القواعد.

٨- تسهيل وتيسير وتليين العبارات الفقهية بقدر الإمكان ، ولذلك ابتعدت عن كثـــرة الاقتبـــاس للنص من كتب الفقه .

٩- توضيح بعض الأحكام والفروع والمسائل بواسطة التشجير والجدولة والرسم البياني ؛ للمساعدة في فهم المراد من العبارات والأحكام الفقهية .

١٠- ترتيب ألفاظ ورود القاعدة عند المذاهب الأربعة حسب قدم المذهب أولاً، فبدأت بالحنفية ثم المالكية فالشافعية فالحنابلة ، ثم على أساس الترتيب الزمني في المذهب الواحد ، وكذلك في الهوامش ، ثم وضع المراجع المعاصرة حسب القدم في آخر الهامش.

ومن أجل هذه المنهجية الاستقرائية التتبعية أخذت على عاتقي أن أطالع أكبر عدد ممكن من المراجع ، فرجعت إلى كل مراجع المذاهب الأربعة الموجودة في قاعة المراجع في مكتبة الجامعة الأردنية ، وقد سلخت من عمري – في جردها والبحث فيها– ما يُقارب سنتين .

ومن أجل الاستزادة من المراجع ، والاطلاع والاستقراء قمت بزيارة مكتبة الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . وكذلك قمت بزيارة مكتبة جامعة أم القرى ، وصورت مادة علمية من حوالي ثلاثين مصدراً للاستفادة منها في البحث ، ولم أجد في قسم المخطوطات في مكتب جامعة أم القرى ما يفيدني في البحث .

وأود أن أعترف بحقيقة هي: إن المنهج الاستقرائي التتبعي يحتاج إلى جهدٍ كبير في البحث في المصادر الفقهية القديمة والحديثة ، وحتى لو كان البحث بواسطة الحاسوب ، إذ كنتُ أجلس الساعات أمام الحاسوب للبحث عن ورود كلمة أو مصطلح عند الفقهاء .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

واستفدت من الحاسوب في الدلالة على مظان بعض القواعد والفروع الفقهية ، وكذلك استفدت من كتب الموسوعات الفقهية مثل: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي للندوي .

وسيكون بحث الموضوع في فصل تمهيدي وستة فصول هي:

الفصل التمهيدي: في بيان معنى القاعدة والضابط وأهميتها والمقصود بالمبيع وحدوده.

الفصل الأول: القواعد والضوابط الفقهية في شروط المبيع وأوصافه .

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في كيفية بيع المبيع .

الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في توابع المبيع .

الفصل الرابع: القواعد والضوابط الفقهية في عيوب المبيع .

الفصل الخامس: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المعاوضة في المبيع الربوي .

الفصل السادس: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام تسليم وتسلم المبيع والضمان.

وهذا الذي قمت به هو جهد المقل ، والنقص من صفات البشر ، ويأبى الله عز وجل إلا أن تكون العصمة لكتابه ، فإن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمن نفسي المقصرة ومن الشيطان ، وأسأل الله المغفرة والسداد والصواب في القول والعمل .

والحمد لله رب العالمين ،،،

# فهرس الآيات



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# فهرس الأحاديث



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# فهرس الأعلام المترجم لها



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# الفصل التمهيدي

# في بيان معنى القاعدة والضابط وأهميتهما

# والمقصود بالمبيع وحدوده

وفيه مبحثان:-

**المبحث الأول**: معنى القاعدة و الضابط وأهميتهما

**المبحث الثاني:** المقصود بالمبيع وحدوده

## المبحث الأول

## معنى القاعدة والضابط وأهميتهما وفيه خمسة مطالب:

**المطلب الأول**: معنى القواعد الفقهية لغة واصطلاحا

**المطلب الثاني**: معنى الضوابط الفقهية لغة واصطلاحا

**المطلب الثالث**: الفرق بين القواعد الفقهية و الضوابط الفقهية

**المطلب الرابع:** أهمية القواعد و الضوابط الفقهية و فوائدها

**المطلب الخامس**: دليلية القواعد والضوابط الفقهية.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

## المطلب الأول

## معنى القواعد الفقهية لغة واصطلاحا

إنني أجد من الضروري عند بحث القواعد الفقهية في موضوع معين من مواضيع الفقه الإسلامي أن نتعرف على معنى ((القواعد))، وكذلك ((الفقهية)) في اللغة والاصطلاح باعتبارها مركبا إضافيا، ثم نتعرف على معنى القواعد الفقهية باعتبارها علما، ويمكن أن أوضح ذلك من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول**: معنى القواعد لغة واصطلاحا

**الفرع الثاني**: معنى الفقهية لغة واصطلاحا

**الفرع الثالث**: معنى القواعد الفقهية باعتبارها علما

## الفرع الأول

## معنى القواعد لغةً واصطلاحاً

**أولا:معنى القواعد لغة** : ذكر علماء اللغة عدة معان للقواعد منها:

1.**الأسس والأصول:** فقواعد البيت أساسه ، وأصول حيطانه ، الواحدة قاعدة[١].

والقاعد والقاعدة أصل الأس . وفي التنْزيل: ﴿**وإذْ يرْفَعُ إبْرَاهيمُ القَوَاعِدَ مِنَ البيتِ وإسْماعيل**﴾.[2]

والقواعد أساطين البناء الذي تَعْمِدُه[٣].

2.**الجلوس:** قعد أصل يضاهي الجلوس، ورجل قعدة كثير القعود [٤].

3.**الحبس:** فيقال ما تقعدني عنك إلا شغل : ما حبسني[٥].

4.**القرار والمقر والثبات:**لقوله تعالى ﴿**في مَقْعَد صِدْق**﴾[٦]، فالقاعدة هي ما يستقر عليه الشيء ويثبت[٧].

5.**المُكْث واللَّبث والإقامه:** لقوله تعالى: ﴿**فاذْهَبْ أنْتَ وربُّكَ فقَاتِلا إنّا هَهُنَا قَاعِدُون**﴾[8]، أي ماكثون متوقفون، فالقعود ما يكون فيه لبث وإقامة[٩].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

هذا ما اقتنصته من كلام أهل اللغة حول معنى القواعد، فهو يدور حول الأساس والأصل في الأشياء،والكثرة في الشيء، والحبس. فكأنها تحصر مجموعة من الأشياء ضمن حدود معينة، والقرار والاستقرار والمكث واللبث أي: بمعنى الثبات على شيء معين والإقامة عليه،والأعمدة التي يبنى عليها غيرها، فهي أساس البناء وأصله .

**ثانيا: معنى القواعد اصطلاحاً :** عرف الفقهاء والأصوليون القاعدة بتعريفات كثيرة اخترت منها بحسب الترتيب الزمني مايلي:

١- القواعد: "القضايا الكلية" [١٠].

---

(١) الفراهيدي ، **العين** ، ج١، ص١٤٣، ابن در يد، **جمهرة اللغة**، ج٢، ص٢٧٩، الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج١، ص٢٠٢.

(٢) البقرة، الآية (١٢٧).

(٣) ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج١ ، ص ١٧٢.

(4) ابن فارس، **معجم المقاييس في اللغة**،ج٢،ص٤١٠،ابن منظور،**لسان العرب**،ج١١،ص (٢٣٦_٢٣٧).

(٥) الجوهري ، **الصحاح** ، ج٢ ، ص٤٥٩ .

(٦) القمر ، الآية (٥٥).

(٧) الفيروز آبادي ، **بصائر ذوي التمييز** ، ج٤ ، ص(٢٨٥-٢٨٦) . المناوي ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص ٥٦٩ .

(٨) المائدة ، الآية (٢٤) .

(9) الفيروز آبادي ، **بصائر ذوي التمييز** ، ج٤ ، ص(٣٨٥-٣٨٦) . الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٩ ، ص(٤٥-٦٠).

(١٠) صدر الشريعة ، التوضيح لمتن التنقيح ، ج١ ، ص٢٠.

٢- "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"[١].

٣- "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"[٢].

٤- "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٣].

٥- "مفاهيم تصديقية كلية ، من نحو الأمر للوجوب ، ومعناها كالضابط والقانون والأصل والحرف: قضية كلية كبرى لسهلة الحصول ؛ لانتظامها على محسوس ، كهذا أمر، وهذا نَهي"[٤].

٦- "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[٥].

٧- "صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها"[٦].

٨- "حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[٧].

٩- "قضية كلية تعرف منها بالقوة القريبة من الفعل أحوال جزئيات موضوعها"[٨].

وهناك تعريفات أخرى لكثير من العلماء ، ولكنها تدور حول التعريفات التي ذكرت ، وتقترب في المعاني منها ، وتكاد لا تزيد عليها شيئاً مهمّاً يذكر.

**مناقشة التعريفات:**

١- من دراستي للتعريفات السابقة وجدت أن العلماء يطلقون على القاعدة عدة معانٍ هي: قضية وأمر، وحكم ، ومفهوم ، وصورة ، ولذا لا بد من تحليل هذه المفردات؛ لمعرفة مدى انطباقها على معنى القاعدة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**فالقضية هي:** المعلومات الأربع، وهي المحكوم عليه، وبه، والنسبة الحكمية، والحكم. والقضية إن انحلت بطرفيها إلى مفردين، فهي حملية، ويُسمى المحكوم عليه فيها موضوعاً، والمحكوم به محمولاً[٩]. والقضية من الفعل قضى بمعنى أمر وحكم، وكل قول مقطوع به من قولك: هو كذا، أو ليس بكذا يقال له قضية، ومن هذا يُقال: قضية صادقة، وقضية كاذبة، والقضاء: فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً[١٠].

---

(١) السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص ١١.

(٢) التفتازاني ، **شرح التلويح** ، ج١ ، ص ٢٠.

(٣) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ١٧٢.

(٤) ابن الهمام ، **التحرير في أصول الفقه** ، ج١ ، ص(١٥-١٦).

(٥) المحلي ، **شرح جمع الجوامع** ، ج١ ، ص ٤٥ .

(٦) ابن النجار ، **شرح الكوكب المنير** ، ج١ ، ص(٤٤-٤٥).

(٧) الحموي ، **غمز عيون البصائر** ، ج١ ، ص٥١.

(٨) الأحمد نكري ، **دستور العلماء** ، ج٣ ، ص ٥١.

(٩) الكفوي ، **الكليات** ، ج٤ ، ص ٢١.

(١٠) الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص (٦٧٤-٦٧٦).

فقاعدة "**الأمور بمقاصدها**"[١١] مثلاً تكون على تقدير مقتضى، أي: أحكام الأمور بمقاصدها[١٢].
فالأمور هي المحكوم عليه، وهي الموضوع ، والمقاصد هي المحكوم بها ، وهي المحمول ، ووصف الأمر بالجواز أو عدمه هو الحكم، وإسناد الجواز أو عدمه إلى الأمر هو النسبة الحكمية. وبالتالي فإن هذه القاعدة تتضمن محكوماً عليه، وبه ، وحكماً ، ونسبة حكمية ، وهي عناصر القضية ، فتبين أن عناصر القضية هي عناصر القاعدة .

وأما "**الأمر**" ، فهو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها ، فهو يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، كقضايا ومسائل الكون مما لم يحكم فيها[١٣].

فالصلاة والزكاة والأكل والنوم والتحدث والشروق والغروب ونحو ذلك. يطلق على كل واحد من هذه أمر ، ولم ينسب إليها حكم ، فهي تصلح أن تكون محكوماً عليها أي موضوعاً فقط ، وهذا عنصر من عناصر القاعدة، وليس قاعدة .

وأما "**الحكم**" ، فهو جزء من القاعدة ، وليس قاعدة في حد ذاته ، فقولنا: "جائز" عن البيع مثلاً هو الحكم على الموضوع فقط، وليس قاعدة.

وأما "**المفهوم**" ، فهو مجموع الصفات والخصائص والصور الجوهرية التي تحصل في العقل الموضحة لمعنى كلي[١٤]. فمفهوم "**النجاسة**" يشمل صفات وخصائص وضوابط تبين معنى النجاسة ، وهذا المفهوم ليس حكماً على موضوع.

ايداع الرسائل الجامعية

وأما "**الصورة**" ، فتطلق على أمور كثيرة منها: صورة المخلوق ، أي هيئة خلقه ، وبعضها محسوس والآخر معقول يشمل المعاني[١٥]. وبالتالي فالصورة تطلق على ما ليس بقاعدة ؛ لأنها عامة تشمل أموراً كثيرة ، فلا تنطبق على القاعدة التي تتضمن حكماً.

وبالتالي فإن الذي يترجح لدي هو تعريف القاعدة بأنّها قضية ؛ لاشتمالها على حكم ، ونسبة حكمية ، ومحكوم عليه ، وبه ، وهي نفسها عناصر القضية .

**٢-** إن التعريفات السابقة للقاعدة باستثناء تعريف الحموي[١٦] قد ذكرت قيد الكلية للقضية . والقاعدة لا تكون قضية تنطبق على جزئيات إلا إذا كانت كلية .

---

(١١) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٣٨.

(١٢) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص ٤٧.

(١٣) الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٨٨ ، الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٣ .

(١٤) التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، جـ٢ ، ص ١٦١٧. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط**، ج٢ ، ص٧٠٤.

(١٥) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص (٥٨٠-٥٨١) . الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٤٩٧ .

(١٦) **الحموي**: أحمد بن محمد مكي ، من علماء الحنفية ، له مصنف (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر)، (ت ١٠٩٨هـ) .
**الأعلام** ، ج١ ، ص٢٣٩.

والكلية: ما حكم على كل فرد من أفراد موضوعه[١٧].

فقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني"[١٨] يشمل الحكم فيها العقود كالبيع والهبة والإجارة والمضاربة ، ويشمل أيضاً الدعاوى ، وغيرها من التصرفات[١٩].

ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات على القاعدة ، وإلى هذا أشار بعض الفقهاء والأصوليين، ومنهم الشاطبي ، حيث قال: "إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كلياً ، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي ، فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عنها بعض الجزئيات"[٢٠].

واستناداً إلى طائفة كبيرة من أدلة سد الذرائع عند الفقهاء والأصوليين ، والتي تقرر بأن الأكثري الغالب له حكم القطعي ، فإنني أستطيع القول بأن القاعدة قضية كلية ، وإن تخلف عنها بعض الجزئيات كما هو واضح من كلام الشاطبي.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ومن ثم فإنني أرى أن القيد الذي ذكره الحموي ، وهو الأغلبية لا داعي له ، وبناءً على ما سبق، فإنني أرجح وصف القضية بالكلية.

٣- إن وصف القضية بالكلية يعني أن حكمها ينطبق على كل فرد من أفراد موضوعها، فما ذكر في التعريفات السابقة بعد قيد الكلية ، هو تفسير لهذا القيد لا داعي له .

وبناءً على ما سبق ، فالراجح في نظري هو تعريف صدر الشريعة[٢١]، وهو: أن القاعدة قضية كلية. وهو تعريف القاعدة بشكل عام، فيشمل قواعد الفقه، والأصول، والنحو، والحساب، ونحوها .

والقاعدة بهذا التعريف الاصطلاحي فيها معاني الأساس، والأصل للفروع الفقهية ، وفيها معاني الاستقرار والثبات والكثرة ، وفيها معاني الأعمدة التي يبنى عليها غيرها من الفروع الفقهية ، وعلى هذا دلت المعاني اللغوية.

---

(١٧) أمير باد شاه ، **تيسير التحرير** ، ج١ ، ص١٥. التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، ج٢ ، ص١٣٨١. وعرف القرافي الكلية بقوله: "القضاء على كل فردٍ فرد حتى لا يبقى من تلك المادة فرد". والكل: هو المجموع ، والكلي: هو القدر المشترك بين الأفراد. **نفائس الأصول** ، ج٢ ، ص٥٦٨.

(١٨) الطرابلسي ، **معين الحكام** ، ص ١٤٧. **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٨. أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية**، ص ٥٥.

(١٩) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص (٥٥-٦٠).

(٢٠) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج٢ ، ص(٥٢-٥٣).

(٢١) **صدر الشريعة**: عبيد الله بن مسعود بن محمود بن عبيد الله بن محمود ، توفي سنة (٧٤٧هـ). فقيه أصولي له (التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه) . **تاج التراجم** ، ص ٢٠٣ . **الفوائد البهية** ، ص ٩٣.

## الفرع الثاني

## معنى الفقهية لغةً واصطلاحاً

**أولاً: معنى الفِقْه لغةً:**

الفِقْهّية نسبة إلى الفِقْه، وهو من الثلاثي فَقِهَ أو فَقُهَ، وقد ذكر علماء اللغة عدة معانٍ للفقه هي:

١- **العلم**: فالفِقْهُ يدل على إدراك الشيء والعلم به(٢٢).

٢- **الفهم والفطنة**: ففَقَه يَفْقَهُ فِقْهاً إذا فهم(٢٣).

٣- **البيان**: فقولنا: أفْقَهْتُه أيْ بَيَّنتُ له(٢٤).

فالفقه عند أهل اللغة يطلق على إدراك الشيء والعلم به ، والفهم والفطنة ، وبيان الشيء وتوضيحه، فقولي: عندي فِقْهٌ في البيوع، يعني عندي علم وفهم لأحكام البيوع ، وأما قولي: فقه البيوع ، فيعني أحكامها وبيانها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثانياً: معنى الفقهية اصطلاحاً:**

الفقهية نسبة إلى الفقه ، ولقد عرف جمهرة من العلماء الفقه بالصيغة نفسها بقولهم: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"(٢٥).

وعرّفه آخرون بالمعنى ذاته ولكن بصيغ أخرى(٢٦).

وقد عُرِّف الفقه بالعلم وليس بالفهم، والأشبه أن الفهم مغاير للعلم ، إذ الفهم عبارة عن جودة الذهن من جهة تهيئته لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب ، وإن لم يكن المتصف به عالماً، كالعامي الفطن . وعلى هذا فكل عالم فَهِمٌ ، وليس كل فَهِمٍ عالماً(٢٧).

---

(٢٢) الفراهيدي ، **العين** ، ج٣ ، ص٣٧٠. ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٧٩١ . ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٤ ، ص ١٢٨.

(٢٣) الفراهيدي، **العين**، ج٣، ص ٣٧٠. الجوهري، **الصحاح**، ج٥ ، ص١٧٩٤ ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٤، ص١٢٨.

(٢٤) الفراهيدي ، **العين** ، ج٣ ، ص ٣٧٠ .

(٢٥) البيضاوي ، **منهاج الوصول في علم الأصول** ، ج١ ، ص ٢٦. السبكي ، **جمع الجوامع** ، ج١ ، ص(٧٩-٨١). السيوطي، **شرح الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع** ، ج١ ، ص١٤

(٢٦) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ١٧٠ . الكفوي ، **الكليات** ، ج٣ ، ص٣٤٤.

(٢٧) الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج١ ، ص ٧.

وغالب الفقه مظنون ولكن عبر عنه بالعلم؛ لأنه لما كان المظنون يجب العمل به، كما في المقطوع: رجع إلى العلم بجامع وجوب العمل ، حيث قال ابن تيمية: يُعمل بالظنّ في عامة أمور الشرع[٢٨].

وهذا جدول يوضح قيود التعريف السابق للفقه ، وما يخرج بها:

| القيد | ما يخرج بالقيد |
|---|---|
| الأحكام | العلم بغيرها من الذوات والصفات الحقيقية . |
| الشرعية | العقلية ، كالعلم بأن العالم حادث، والحسية ، كالعلم بأن الشمس مشرقة، والتجريبية ، كالحكم بأن السقمونيا[٢٩] مسهلة، والوضعية الاصطلاحية ، كالحكم بأن الفاعل مرفوع. |
| العملية | الشرعية النظرية وتسمى الاعتقادية ، والأصلية ، كالحكم بصحة الأدلة . |
| المكتسب | علم الله تعالى، إذ هو غير مكتسب ، وعلم جبريل ، وعلم النبي صلى الله عليه وسلم، فإن علمهما بما أوحي إليه ضروري ، بخلاف علم المجتهد بها، فإنه بالاستدلال، والاستنباط من الأدلة . |
| من أدلتها التفصيلية | علم المقلد الحاصل من قول المجتهد[٣٠]. |

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وذكر الشيرازي[٣١] والجويني[٣٢] قيد "التي طريقها الاجتهاد"، وذكر الآمدي[٣٣] قيد "جملة من الأحكام الشرعية"، وقيد "الفروعية"، وقيد "بالنظر والاستدلال"[٣٤].

وأرى أن هذه القيود متضمنة في تعريف البيضاوي للفقه ، فالعلم بالأحكام الشرعية لا يعني العلم بجميع الأحكام الشرعية ؛ لأن هذا متعذر بالنسبة للبشر، ولكن يعني العلم بطائفة كبيرة من الأحكام الشرعية ، هي جملة من هذه الأحكام، وكذلك الفروعية أو الفرعية متضمنة في قيد "العملية" التي تعني الأحكام الفقهية العملية المتعلقة بأفعال المكلفين، وهي فروع الفقه، وجزئياته، وليس كلياته، وأما

(٢٨) آل تيمية ، **المسودة في أصول الفقه**، ج١ ، ص (٤٨١-٤٨٣)، ج٢ ، ص٤٢٧. ابن اللحام ، **المختصر في أصول الفقه** ، ص ١٨.

(٢٩) **السقمونيا**: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده، **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص٤٣٧.

(٣٠) البدخشي ، **منهاج العقول** ، ص (٢٥-٢٦).

(٣١) **الشيرازي**: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الفيروزأبادي (أبو إسحق)، (٣٩٣-٤٧٦هـ)، له (المهذب، و(التنبيه) في فقه الشافعية . **طبقات الفقهاء الشافعية** ، ج١ ، ص(٣٠٢-٣١٠).

(٣٢) **الجويني**: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (إمام الحرمين) ، (ت ٤٧٨هـ)، وله (البرهان) في الأصول، من فقهاء الشافعية، **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، ص(١٠١-١٠٣).

(٣٣) **الآمدي**: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الإمام أبو الحسن سيف الدين ، (بعد ٥٥٠هـ-٦٣١هـ)، فقيه أصولي شافعي صنف (الإحكام) ، و (المنتهى) في أصول الفقه ، **طبقات الفقهاء الشافعية** ، جـ٢ ، ص٨١٣.

(٣٤) الشيرازي ، **اللمع** ، ص٥١. الجويني ، **الورقات** ، ص٨١. الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج١ ، ص٨.

الاستدلال والاجتهاد ، فهو متضمن في قولهم: "المكتسب من الأدلة التفصيلية"، وهو الذي يكتسبه المجتهد بالنظر والاستدلال. والنظر في الدليل التفصيلي لا يكون إلا بالاجتهاد.

وبناءً على ما سبق ، فإن القيود التي ذكرها الفقهاء والأصوليون متضمنة في تعريف البيضاوي ، وهو الذي أرجحه على غيره من التعريفات التي ناقشت قيودها الإضافية.

## الثالث

## معنى القواعد الفقهية باعتبارها علماً

عرفنا مما سبق معنى القواعد بشكل عام ، ومعنى الفقهية ، أي معنى كل مفرد من مفردات المركب الإضافي ، وهذا له أثره في تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ، وسأذكر بعض تعريفات الفقهاء للقاعدة الفقهية ، ومنها:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**أولاً: تعريف أبي عبد الله المقَّري**[٣٥]: القاعدة الفقهية هي: "كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[٣٦].

وصف المقري القواعد بأنّها كلية ، وهذا ينسجم مع تعريف القاعدة بشكل عام، إلا أنه عرّف القاعدة الفقهية بالمقارنة مع غيرها ؛ ليميزها عن غيرها ، فهي أقل شمولاً من أصول الشريعة ، والمعاني والمفاهيم العامة في الشرع ،كقولنا: إن الشريعة جاءت لتحافظ على الضروريات الخمس، وإن الأحكام الشرعية جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وإن من مقاصد الشريعة الإسلامية عدم إيقاع الناس في الحرج والمشقة ، فهي مختصة في المسائل والفروع الفقهية، فبينهما خصوص وعموم. وهي أعم وأشمل من العقود ، كعقد البيع مثلاً؛ لأنها تدخل في أبواب متعددة ، وكذلك هي أعم من الضوابط الخاصة التي تتعلق بباب واحد من أبواب الفقه ، كباب البيوع مثلاً .

**ثانياً: تعريف الشيخ مصطفى الزرقا**: القواعد الفقهية هي: "أُصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٣٧].

---

(٣٥) **المَقَّري**: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت ٧٥٨هـ) من فقهاء المالكية ، له مصنفات منها (القواعد). **الأعلام** ، جـ٧، ص٣٧.

(٣٦) المقري ، **القواعد** ، ج١ ، ص ٢١٢.

(٣٧) مصطفى الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص ٩٦٥ .

وأُخذ على هذا التعريف أنه عرّف القواعد بمرادفها[٣٨]، وكذلك ذكر مصطلحات عامة وليست محددة ، كقوله: نصوص دستورية وأصول ، وذكر الإيجاز من مآخذ التعريف ؛ لأنه ليس ركناً ولا شرطاً في القاعدة ليدخل في تعريفها[٣٩].

**ثالثاً: تعريف الباحسين**[٤٠]: القاعدة الفقهية هي: "**قضية فقهية كلية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية**"[٤١].

أضاف الباحسين قيد "**جزئياتها قضايا فقهية كلية**"؛ لأن القضايا الكلية يتسع معناها حتى يشمل أحكام الجزئيات ذات التجريد والعموم ، نحو "من أفطر رمضان نهاراً عامداً فعليه القضاء والكفارة"، فهذه تمثل قاعدة كلية ، باعتبار تجريد موضوعها وعمومه، فالاكتفاء في تعريف القاعدة بأنّها قضية فقهية كلية يُدخل مثل هذه القضايا في التعريف، مع أن الفقهاء لم يعدوا أمثال هذه الجزئيات قواعد ، إذ كان مصطلحهم في القاعدة أعم من ذلك[٤٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

أقول: إن الحكم الذي يتصف بالتجريد والعموم – وهو: من أفطر رمضان نهاراً عامداً فعليه القضاء والكفارة – هو حكم فقهي كلي ، وهذا الحكم يتضمن أحكاماً فقهية جزئية كفطر علي وحسن من الناس .

وهذه الأحكام الفقهية الكلية تؤدي إلى قواعد فقهية أفرادها قضايا كلية فقهية أفرادها أحكام جزئية .

وهذه تؤدي إلى ما هو أعم منها ، أي إلى قواعد فقهية أفرادها قضايا كلية فقهية أفرادها قضايا كلية فقهية أفرادها أحكام جزئية . وهذه تؤدي إلى ما هو أعم منها ... وهكذا .

وبعد ذكر التعريفات السابقة ومناقشتها، فإنني أعود إلى ما رجحته من أن القاعدة قضية كلية ، ثم أضيف قيد الفقهية حتى يخرج غيرها من قواعد النحو والحساب وأصول الفقه ، ثم أضيف القيد الذي ذكره الباحسين مع تعديل عليه ليصبح: "جزئياتها قضايا كلية فقهية" ليخرج بها أحكام الجزئيات ذات التجريد والعموم ، فيكون تعريف القاعدة الفقهية هو: "قضية كلية فقهية ، جزئياتها قضايا كلية فقهية"، وهو تعريف الباحسين نفسه مع تعديل بسيط.

---

(٣٨) الروكي ، **نظرية التقعيد الفقهي** ، ص ٤٤ .

(٣٩) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٤٩.

(٤٠) **الباحسين**: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، عالم سعودي ، صاحب كتاب: (القواعد الفقهية)، وكتاب (قاعدة: اليقين لا يزول بالشك)، وكتاب (قاعدة: الأمور بمقاصدها). وهو الآن مُدرس في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض.

(٤١) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٥٤ .

(٤٢) المرجع السابق ، ص ٥٤ .

## المطلب الثاني

## معنى الضوابط الفقهية لغةً واصطلاحاً

بعد أن تعرفنا على المقصود من القواعد الفقهية ، لا بد من معرفة معنى الضوابط الفقهية في اللغة والاصطلاح ، وبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول: معنى الضوابط الفقهية لغةً

الفرع الثاني: معنى الضوابط الفقهية اصطلاحاً

**الفرع الأول: معنى الضوابط الفقهية لغةً:-**

بينت معنى الفقه لغةً ، وأما الضابط في لغة العرب ، فهو اسم فاعل من الضبط ، والضبط يدور حول عدة معانٍ هي:

١- **اللزوم:** فالضَّبط هو لزوم الشيء لا يُفارقه في كل شيء[٤٣].

٢- **الحفظ:** فالضابط من الثلاثي ضَبَط، وضَبَطَ الشيء حفظه بالحزم، وضبطه ضَبْطاً حفظه حفظاً بليغاً[٤٤].

٣- **الحبس:** يُقال تضبط الرجل: أخذه على حبس وقهر[٤٥].

٤- **الجزم**[٤٦].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فاللزوم هو جعل بعض الأشياء تقع تحت أمر لا تفارقه ، والحفظ هو جمع بعض الأشياء التي تشترك في معنى ، والحبس هو حصر مجموعة من الأشياء ضمن حدود معينة ، والجزم هو التأكد التام بأن هذه الفروع تقع تحت هذا الأصل ، فالضابط إذن هو: اللازم ، والحافظ ، والحابس ، والجازم. وبإنعام النظر في هذه المعاني اللغوية للضابط أجد أنّها متضمنة في معنى القاعدة .

**الفرع الثاني: معنى الضوابط الفقهية اصطلاحاً:**

بينت معنى الفقه في اصطلاح الفقهاء ، وأما الضوابط اصطلاحاً فهي جمع ضابط ، والضابط يطلق على أحد معاني القاعدة ، فقد ذكر التهانوي[٤٧] أن القاعدة في اصطلاح العلماء تطلق على عدة معانٍ هي: مرادف الأصل ، والقانون ، والمسألة ، والضابط ، والمقصد[٤٨].

نلاحظ من كلام التهانوي أن الضابط معنى من معاني القاعدة.

---

(٤٣) الفراهيدي ، **العين** ، ج٧ ، ص٢٣ . ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٨ ، ص (١٧٥-١٧٦).

(٤٤) الجوهري ، **الصحاح** ، ج٣ ، ص٩٥٥ . الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج٢ ، ص ٤٨٧ .

(٤٥) ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج٨ ، ص(١٧٥-١٧٦).

(٤٦) المناوي ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص ٤٦٩ .

(٤٧) **التهانوي:** محمد بن علي بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي ، له (كشاف اصطلاحات الفنون) فرغ من تأليفه سنة ١١٥٨هـ، (ت بعد ١١٥٨هـ). **الأعلام** ، ج٦ ، ص٢٩٥.

(٤٨) التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، ج٢ ، ص(١٢٩٥-١٢٩٧).

وأما من العلماء المعاصرين مثل الباحسين ، فقد عرفه بقوله: "الضابط كل ما يحصر ويحبس سواءً أكان بالقضية الكلية ، أو بالتعريف ، أو بذكر مقياس الشيء أو بيان أقسامه ، أو شروطه، أو أسبابه ، وحصرها"[٤٩]، وقد فسر الباحسين الضابط بالمعنى الواسع منسجماً مع إطلاقات العلماء على المقصود من الضابط ، دون تأويلها بتحويلها إلى قضايا كلية[٥٠].

حيث إنّ العلماء قد ذكروا عدة إطلاقات للضابط منها.

١. تعريف الشيء.
٢. المقياس الذي يكون علامة على تحقق معنى من المعاني.
٣. تقاسيم الشيء أو أقسامه.
٤. أحكام فقهية عادية[٥١].

ولم يفرق ابن الهمام بين القاعدة والضابط ، فيقول: ومعناها "كالضابط والقانون والأصل والحرف"[٥٢]، ويشرحها أمير بادشاه[٥٣] بقوله: "فهي ألفاظ مترادفة اصطلاحاً وإن كانت في الأصل لمعانٍ مختلفة"[٥٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

والغالب في إطلاقات الفقهاء هو أن الضابط قضية كلية ، وهذا ما ذكره السبكي حيث قال: "والغالب فيما اختص بباب ، وقصد به نظم صور متشابهة أن يُسمى ضابطاً"[٥٥].

وما ينتظم صوراً متشابهة هي القضية الكلية ، والتي تنتظم عدة جزئيات في باب من أبواب الفقه، فهي قاعدة فقهية إذن ، ولكن في باب واحد ، فيطلق عليها مصطلح ضابط .

ولا يوجد ثمة داعٍ إلى التوسع في إطلاقات الضابط على التعريف والمقياس والأقسام والأحكام الفقهية ؛ لأن أغلب استعمالات الفقهاء للضابط أنه بمعنى القاعدة ، ولكن في باب واحد ، وبالتالي فالضابط مرتبة من مراتب القاعدة[٥٦].

---

(٤٩) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٦٦ .

(٥٠) المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٥١) ابن الهمام ، **التحرير** ، ، ج١ ، (١٥-١٦).

(٥٢) أميربادشاه ، **تيسير التحرير** ، ج١ ، ص١٥.

(٥٣) **أمير بادشاه:** محمد أمين بن محمود الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي ، (ت ٩٧٢هـ)، له مصنف (تيسير التحرير) في أصول الفقه ، حاجي خليفة ، **كشف الظنون** ، ج١ ، ص٣٥٨. الزركلي ، **الأعلام** ، ج٦ ، ص٤١.

(٥٤) أمير بادشاه ، **تيسير التحرير** ، ج١ ، ص١٥.

(٥٥) الجرهزي ، **المواهب السنية حاشية على الأشباه والنظائر للسيوطي وعلى الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية للأهداف** ، ص٢٨.

(٥٦) الروكي ، **نظرية التقعيد الفقهي** ، ص١١٣.

فالذي يترجح لدي بعد هذه المناقشة لأقوال العلماء هو أن الضابط الفقهي: "**قضية كلية فقهية في باب واحد**".

## المطلب الثالث

## الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

ترجح عندي فيما سبق أن الضابط الفقهي مرتبة من مراتب القاعدة ، وكلاهما قضية كلية فقهية تنطبق على الجزئيات التي تقع تحت موضوعها ، ولكن ذكر العلماء بعض الفروق ما بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي منها:

١- إن القاعدة تجمع فروعاً من أبوابٍ شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد(٥٧).

فتتضمن القاعدة الفقهية حكماً شرعياً ينطبق على فروع كثيرة من أبواب فقهية متعددة ، كالطهارة ، والصلاة ، والبيع ، والنكاح ، وغيرها ، وأما الضابط الفقهي فيتضمن حكماً شرعياً ينطبق على فروع من باب فقهي واحد ، كباب البيوع مثلاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢- القواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني(٥٨).

وهذا ما أشار إليه المقري في تعريفه للقاعدة الذي ذكرته ، وهو أن القاعدة أقل عمومية وشمولية من الأصل ، والمعنى العام في الشريعة، كقولنا: إن الشريعة جاءت لرفع الضرر عن الناس ، حيث انتظم هذا الأصل مجموعة من القواعد الفقهية ، كحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لا ضرر ولا ضرار**"(٥٩)، حيث تعم هذه القاعدة أكثر من باب من أبواب الفقه ، فالأصول أعم من القواعد، والقواعد أعم من الضوابط التي تتعلق بباب البيع مثلاً، كقول الدبوسي: "**الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان ، فكل ما كان مضموناً بالإتلاف جاز بيعه ، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه**"(٦٠).

---

(٥٧) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٨٩ .

(٥٨) السدلان ، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها** ، ص ١٤.

(٥٩) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه** ، ج٣ ، ص١١٧، من كتاب الأحكام ، باب "من بنى في حقه ما يضر بجاره"، رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١. مالك، **الموطأ** ، ج٢ ، ص٧٤٥، من كتاب الأقضية ، باب "القضاء في المرفق. قال الألباني: حديث صحيح رواه عبادة مرفوعاً . وعن حديث الموطأ الذي رواه المازني عن أبيه قال الألباني: هو مرسل صحيح الإسناد . الألباني ، **صحيح سنن ابن ماجه** ، ج٢ ، ص٢٥٨. **وفي إرواء الغليل**، ج٣ ، ص(٤٠٨ ، ٤١١).

(٦٠) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٦٦ .

٣- إن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها. وأما الضابط ، فهو يختص بمذهب معين – إلا ما ندر عمومه- بل منه ما يكون وجهة نظر لفقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب(٦١).

## المطلب الرابع

## أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائدها

ذكر الفقهاء والأصوليون نصوصاً كثيرة جداً تبين أهمية القواعد والضوابط الفقهية، وفوائدها، ومكانتها الفقهية ، وهي آراء تدل على عمق الفهم والتجربة والبحث والتحري، وقد رأيت أن لا أنقل تلك النصوص على فضلها مخافة الإطالة والتكرار، مستغنياً عن ذلك بذكر ما فهمته ، واقتنصته من درر أقوالهم ، ومن هذه الفوائد:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١. ضبط الفروع المتناثرة في سلك واحد، حيث تربط المسائل الكثيرة في أصل واحد هو القاعدة ، بمعنى ضبط الفقه بقواعده(٦٢).
٢. تسهيل الحفظ بالاستغناء عن حفظ الفروع بحفظ القواعد(٦٣).
٣. تقوية الحجة عند الاستدلال بالأدلة(٦٤). فبإضافة القواعد الفقهية إلى الأدلة الشرعية فإنها تعطيها قوة في الاستدلال على الأحكام الشرعية.
٤. تخريج الفروع على الأصول ، ومعرفة أحكام الجزئيات لاندراجها تحت الكليات ، وذلك بالقياس عليها، والرجوع للقواعد الفقهية عند غموض المسائل لحلها ، وبيان أحكام المسائل المستجدة(٦٥).
٥. توضيح مناهج الفتوى ، وضبط مذاهب الفقهاء بقواعد وأصول(٦٦).

---

(٦١) البورنو ، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية** ، ص ٢٩.

(٦٢) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٢ . **الفروق** ، ج١ ، ص (٦-٨) . الزركشي ، **المنثور** ، ج١ ، ص ١١.

(٦٣) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٢ . الفروق ، ج١ ، ص (٦-٨). السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١١. الزركشي، **المنثور**، ج١ ، ص١١.

(٦٤) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٢. القرافي ، **الفروق** ، ج١، ص(٦-٨) . السبكي ، **الأشباه والنظائر**، ج١ ، ص١١. الزركشي، **المنثور** ، ج١ ، ص١١.

(٦٥) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٢ . الزنجاني ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ص١١. السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١١. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٥.

(٦٦) القرافي ، **الفروق** ، ج١ ، ص(٦-٨) . ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ج١ ، ص٤. الزركشي ، **المنثور**، ج١ ، ص١١.

٦. رفع قدر الفقيه ومنْزلته الفقهية، والارتقاء به إلى مراتب الاجتهاد ، وتكوين الملكة الفقهية للفقيه، وتَمكينه من كشف آفاق الفقه الإسلامي[٦٧].

٧. إبراز العلل الجامعة في الأحكام الفقهية ، وتعيين اتجاهاتها التشريعية ، وتمهيد طرق المقايسة والمجانسة بينها[٦٨].

٨. المساعدة في معرفة مقاصد الشريعة[٦٩].

٩. تمكين غير المتخصصين في علوم الشريعة ، كرجال القانون مثلاً من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريق[٧٠].

١٠. إن القواعد والضوابط الفقهية مثلٌ على ديمومة الشريعة، واستمراريتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١١. الرجوع إليها في الإفتاء والقضاء عند ترجيح قول من بين الأقوال المتعددة في المذهب[٧١].

## المطلب الخامس

## دليلية القواعد الفقهية

من المسائل المهمة جداً في موضوع القواعد والضوابط الفقهية ما يتعلق بإمكانية اعتبارها أدلة تستنبط منها الأحكام الشرعية. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

**الرأي الأول: عدم جواز الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية التي ليس لها أصل من كتاب أو سنة[٧٢].**

وممن قال بِهذا الرأي: ابن نجيم، وكتاب مجلة الأحكام العدلية ، والندوي[٧٣]، وأحمد بن حميد[٧٤].

---

(٦٧) القرافي ، **الفروق** ، ج١ ، ص(٦-٨). الزركشي، **المنثور** ، ج١، ص٧١. مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٧٨.

(٦٨) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٩٦٧.

(٦٩) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ١٧.

(٧٠) المرجع السابق ، ص ١١٧.

(٧١) الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٣٤.

(٧٢) الحموي ، **غمز عيون البصائر** ، ج١ ، ص٣٧. **مجلة الأحكام العدلية مع درر الأحكام** ، ج١ ، ص١٥. الندوي ، **القواعد الفقهية**، ص (٣٣٠-٣٣١). ابن حميد ، **القواعد للمقري** ، ج١ ، ص١١٦.

(٧٣) **الندوي**: علي أحمد الندوي ، أحد علماء الهند ، له كتاب: "القواعد الفقهية" رسالة ماجستير، وكتاب: "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري"، رسالة دكتوراه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(٧٤) **أحمد بن عبد الله بن حميد**: عالم سعودي ، له كتاب: "القواعد للمقَّري تحقيق ودراسة"، وهو رسالة دكتوراه.

**أدلة الرأي الأول:**

١. إن كلاً من هذه القواعد ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ضابط وجامع ورابط للمسائل الفقهية دليلاً من أدلة الشرع[٧٥].

٢. إن هذه القواعد ليست كلية ، بل أغلبية ، فهي لا تخلو من المستثنيات ، وربما كانت المسألة المراد حكمها من المسائل المستثناة ، ولذلك لا يجوز بناء الحكم الفقهي على أساس هذه القواعد ، ولكن تعتبر شواهد يستأنس بها في تخريج القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة[٧٦].

**والرأي الثاني: يجوز الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية[٧٧]:**

وممن ذهب للقول بهذا الرأي: القرافي والسيوطي والفتوحي، ومن المعاصرين: البورنو[٧٨] والباحسين، وأبو اليقظان الجبوري[٧٩]، وعبد الملك السعدي[٨٠]، ومحمد نعيم ياسين[٨١]، وغيرهم من الفقهاء.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**أدلة الرأي الثاني:**

**أولاً** : إن بعض القواعد الفقهية نصوص من الكتاب والسنة ، أو نصوص مع شيء من التغيير لا يؤثر في المعنى ، فلا يعقل أن يكون النص دليلاً شرعياً ، وإذا جرى هذا النص مجرى القاعدة لا يكون كذلك.

فإذا كانت القواعد الفقهية كذلك ، فهي أدلة شرعية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام، وإصدار الفتاوى ، وإلزام القضاء[٨٢]، فالنص دليل ، والقاعدة الفقهية دليل كذلك.

ولعل هذا لم يفت الذين وضعوا المجلة حيث قالوا: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح"، فلعلهم أشاروا بذلك إلى تلك القواعد التي هي في الأصل نصوص شرعية[٨٣].

---

(٧٥) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٥. الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٣٠ .

(٧٦) الحموي ، **غمز عيون البصائر** ، ج١ ، ص ٤٧ . الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٣٠.

(٧٧) القرافي ، **شرح تنقيح الفصول** ، ص(٤٥٠-٤٥١). السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٥. الفتوحي ، **شرح الكوكب المنير**، ص٤٣٩. البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص(٤٦-٤٩). الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص(٢٧٨-٢٨٢).

(٧٨) **البورنو** : محمد صدقي بن أحمد ، له مؤلف موسوعة القواعد الفقهية ، مدرس بكلية الشريعة بالقصيم - بريدة - السعودية.

(٧٩) **أبو اليقظان الجبوري**: عالم عراقي ، مدرس في جامعة اليرموك الأردنية ، استمعت له في مقابلة شخصية معه في منْزله في جامعة اليرموك بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٧م.

(٨٠) **عبد الملك السعدي**: عالم عراقي ، مدرس في جامعة مؤتة الأردنية ، سمعت رأيه في مقابلة شخصية في شهر ٢٠٠١/٧م.

(٨١) **محمد نعيم ياسين**: عالم أردني ، مدرس في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية ، سمعتُ رأيه وهو يدرس مادة القواعد الفقهية لعام ١٩٩٩/٢٠٠٠م.

(٨٢) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ص (٤٦-٤٧) .

(٨٣) المرجع السابق ، ص ٤٧.

**ثانياً:** إن بعض القواعد قد بُنيت على أدلة واضحة من الكتاب والسنة والإجماع ، كقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"[٨٤]، وأمثالها ، فهي تشبه الأدلة وقوتها بقوة الأدلة، فلا يمنع من الاحتكام إليها[٨٥].

وبهذا المضمون قال الفتوحي: "تشتمل على جملة من قواعد الفقه ، تشبه الأدلة ، وليست بأدلة ، لكن ثبت مضمونها بالدليل ، وصار يقضى بها في جزئياتها ، كأنّها دليل على ذلك الجزئي ، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال ، إذا تقرر هذا فاعلم أن من أدلة الفقه: أن لا يرفع يقين بشك"[٨٦].

فالفتوحي قد عد القاعدة الفقهية من أدلة الفقه تستنبط منها الأحكام الشرعية.

فقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" بنيت على أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٨٧]، وأكتفي بذكر دليل من السنة وهو: ما روي عن سعيد وعباد بن تميم عن عمه أنه "شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة. قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً"[٨٨].

جميع الحقوق محفوظة

يقول الإمام النووي: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام ، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطارئ عليها"[٨٩].

فالحديث يحكم في مسألة جزئية ، وهي: أن المصلي إذا تيقن من الوضوء ، فلا يضر الشك الطارئ على هذا الوضوء حتى يتيقن أنه فقد وضوءه بسماع الصوت أو بالشم، فيستدل بِهذا الحديث في هذه المسألة الجزئية الخاصة بموضوع الوضوء والصلاة.

وأما القاعدة التي بنيت على الحديث ، فهي أعم منه، فحكمها يعم كل مسألة ثبت فيها الأمر بيقين ، فلا يزول هذا اليقين بمجرد الشك الطارئ ، ولذلك فهي تنطبق على أبواب كثيرة من الفقه. وإذا كان الاستدلال بحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم- في الصلاة والوضوء ، فإنه مما لا يتنافى مع المنطق السليم ، ومعقولية النصوص الشرعية ، الاستدلال بالقاعدة الفقهية التي بنيت عليه ، وتضمنت معناه في أبواب الفقه المختلفة ؛ لأنّها أعم من النص الذي يتعلق بمسألة فرعية.

**مناقشة المجيزين للمانعين:**

---

(٨٤) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٣٦ .

(٨٥) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ص ٤٨ .

(٨٦) الفتوحي ، **شرح الكوكب المنير** ، ص ٤٣٩.

(٨٧) الباحسين ، **قاعدة اليقين لا يزول بالشك** ، ص (٢١١-٢١٧).

(٨٨) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج١ ، ص٣٠٠. مسلم ، **الصحيح متن شرح النووي** ، ج٤ ، ص (٤٩-٥١).

(٨٩) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج٤ ، ص ٤٩.

ذكر المانعون للاستدلال بالقواعد أدلة تدعم رأيهم ، وقد ناقشهم المجيزون بما يلي:

**أولاً:** إن القول بأن القواعد الفقهية رابط وجامع للفروع الفقهية ، فلا يصح أن يكون دليلاً عليها غير مسلم به؛ لأن الفروع التي توقفت عليها القاعدة غير الفروع التي تفرعت عن القاعدة فافترقا(٩٠).

**ثانياً:** إن قولهم بأن القواعد الفقهية كثيرة المستثنيات ، وقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من الفروع المستثناة ، فيرد عليه بأن كثيراً من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلاً ؛ لفقدها بعض الشروط ، أو لعدم تحقق مناط القاعدة فيها ، وأيضاً إن كثيراً من تلك القواعد كانت نتيجة للاستقراء الناقص الذي يعني الانتقال من الأحكام الجزئية إلى الحكم الكلي العام بمجرد دراسة بعض الجزئيات أو كثيراً منها ، وهو يفيد اليقين إذا كان مبنياً على التعليل ، ويُسمى بالاستقراء الناقص اليقيني ، والحكم فيه يستند على علة قائمة في جميع جزئياته(٩١).

واحتج به جمهور الفقهاء والأصوليين ، وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب ، وقالوا: إنه مفيد للظن ، وهو كافٍ في إثبات الأحكام الشرعية(٩٢).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**ثالثاً:** إن وجود بعض الاستثناءات على القاعدة الفقهية يعتبر كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان ، وذلك لا يؤثر في بقاء الدليل والعمل به(٩٣).

**الرأي المختار:**

بعد مناقشة أدلة المانعين والمجيزين ، أرى أن أدلة المانعين غير منتجة لدعوى عدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام الشرعية، وأستطيع أن أضيف المناقشات التالية:

١- إن الآراء التي نقلت عمن يرون عدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية التي ليس لها أصل من كتاب أو سنة ، يُفهم منها بمفهوم المخالفة أنّهم يرون جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية التي لها أصل من كتاب أو سنة. وهذا ما يفهم من كلامهم ، فإن كُتّاب مجلة الأحكام العدلية قد ذكروا: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدةٍ من هذه القواعد"(٩٤)، ومفهوم ذلك أنّهم إذا وقفوا على نقل صريح ، فإنّهم يستدلون بِهذه القواعد ، والنقل الصريح هو نصوص الكتاب والسنة، ، سواءً أكانت القواعد نصوصاً شرعية ، أو مبنية على نصوص الشرع عن

---

(٩٠) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٢٧٨ .

(٩١) هادي فضل الله ، **مقدمات في علم المنطق** ، ص(٢٢٧-٢٣٢). الزين ، **منطق ابن تيمية ومنهجه الفكري** ، ص (١٦٤-١٦٧). الشنيطي ، **المنطق ومناهج البحث** ، ص(١٢٤-١٢٥). محمد رضا المظفر، **المنطق** ، ص(٢٦٤-٢٦٧).

(٩٢) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج٢ ، ص(٣٦٣-٣٦٥). الفتوحي ، **شرح الكوكب المنير** ، ج٢ ، ص ٤٢.

(٩٣) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٢٧٩.

(٩٤) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠.

طريق استنباط العلل الجامعة بين هذه النصوص ، أو بين الأحكام الشرعية التي استنبطت من هذه النصوص الجزئية، ومعنى هذا أنّهم يستدلون بالقواعد الفقهية إذا كانت تستند إلى نصوص الشرع ، وهذا ما فهمته من رأي المانعين ، مما يوحي أن أصحاب هذا الرأي يستدلون بالقواعد الفقهية التي لها أصل من كتاب أو سنة ، أو تعبر عن دليل أصولي.

٢- وأما رأي ابن نجيم فيما ينقل عنه الحموي في غمز عيون البصائر فإنه يُشك في نسبته إليه ؛ لأنه لم يوجد في الفوائد الزينية، حيث راجعت كتاب الفوائد الزينية ، فلم أجد هذا الرأي .

٣- إن الندوي قد ذكر أن القاعدة الفقهية تصلح أن تكون دليلاً شرعياً إذا كانت معبرة عن دليل أصولي[٩٥]. وهذا يدل على أنه يرى جواز الاستدلال بالقاعدة الفقهية إذا كانت معبرةً عن دليل أصولي. فإذا كانت القاعدة الفقهية بمعنى الاستصحاب المعتبر عند الفقهاء ، وتعبر عن هذا الدليل الأصولي، فهي تصلح أن تكون دليلاً شرعياً، كالاستصحاب الذي تعبر عنه القاعدة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- إن كثيراً من الفقهاء قد أخذوا بمصادر التشريع التبعية ، على خلاف فيما بينهم في الأخذ بهذه المصادر، فالاستحسان القياسي مثلاً أساسه رفع الحرج . وهو من مقاصد التشريع ، والعرف دليل ، حيث لا يوجد نص من كتابٍ أو سنة ، وهو ما اعتاده الناس في معاملاتهم ، ولا يناقض نصاً شرعياً. والذرائع مصدر من مصادر التشريع ، والأصل في اعتبارها النظر في مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ، ولَهَا أدلة كثيرة من الكتاب والسنة وفعل الصحابة، والاستصحاب قام الدليل على الأخذ به من الشرع ، فقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنّها تبقى على ما قام الدليل حتى يقوم دليل على التغيير[٩٦].

والمصالح المرسلة تستند إلى أصل كلي ، أي: معنى كلي عام ، وليس إلى دليل جزئي ، فقد بنيت على تتبع واستقراء فروع فقهية كثيرة جداً ، فتكون حجة ؛ لأن الشرع شهد بجنسها ، وهي أقوى من الحكم المبني على خبر الآحاد ، أي الدليل الظني ، فالأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يزيد عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه[٩٧].

**أقول:** إنني إذا أنعمت النظر في مصادر التشريع التبعية ، أرى أن هناك تداخلاً وارتباطاً وثيقاً بينها وبين القواعد الفقهية . فإذا كان أساس الاستحسان القياسي مقصداً من مقاصد الشريعة ، وهو التيسير

---

(٩٥) الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٣١.

(٩٦) الغزالي ، **المستصفى** ، ج١ ، ص(٥٨٥-٥٨٩) . الشاطبي ، **الموافقات** ، ج١ ، ص(٣٧-٣٩) ، ج٤ ، ص(٥٥٦-٥٦٦). أبو زهرة ، **أُصول الفقه** ، ص (٢٦٢-٢٩٧).

(٩٧) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج١ ، ص (٣٧-٣٩) ، ومن محاضرات الدكتور محمد الدريني لطلبة الدكتوراه في الجامعة الأردنية لسنة ١٤١٨هـ.

ورفع الحرج. وإذا كان هذا المقصد يعرف من القواعد الفقهية التي ثبتت باستقراء النصوص الشرعية ، والأحكام الفقهية الجزئية ، كقاعدة: "**المشقة تجلب التيسير**"[٩٨]، ولما كان الاستحسان القياسي مصدراً من مصادر التشريع ، ودليلاً من أدلة الأحكام ، ناسب أن تكون القواعد الفقهية كذلك ؛ لأنّها تمثل أساساً لمقاصد الشريعة وتعبر عنها.

وإذا كانت عادات الناس في معاملاتهم تعتبر دليلاً شرعياً – حيث لا نص – فإن القواعد التي بنيت على أدلة شرعية كثيرة ، والقواعد التي تعبر عن العرف، كدليل أصولي تعتبر دليلاً من باب أولى.

وإذا كانت الذرائع مصدراً من مصادر التشريع ، والأصل في اعتبارها القواعد الفقهية ، فإن هذه القواعد تعتبر من أدلة الشرع من باب أولى.

وإذا كان الاستصحاب قد ثبت باستقراء الأحكام الشرعية ، ويعتبر دليلاً شرعياً ، فإن القواعد الفقهية التي ثبتت بالاستقراء ، والتي تعبر عن معنى الاستصحاب ، تعتبر دليلاً كذلك ؛ لأن الاستصحاب قد صيغ على شكل قواعد فقهية .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وإذا كانت المصلحة المرسلة تعتبر دليلاً من أدلة الشرع ، فإن الأصول الكلية التي استندت إليها، وهي القواعد الفقهية تعتبر دليلاً من باب أولى .

فإذا كانت القواعد الفقهية تُمَثل الأساس والأصل لمصادر التشريع التبعية ، وتعبر عنها وعن مقاصد الشريعة ، وهي ثابتة بما تثبت به الأدلة الأصولية ، وأمكن صياغة الأدلة الأصولية على شكل قواعد فقهية، فإنّها تعتبر من أدلة الشرع ، كمصادر التشريع التبعية.

بعد هذه الأدلة والمناقشات التي ساقها المجيزون ، وما ذكرته من أدلة ومناقشات لآراء المانعين وأدلتهم. يترجح لدي بأن القواعد الفقهية تعتبر دليلاً على الأحكام الشرعية .

وبالرغم من استدلال أكثر أهل العلم بالقواعد الفقهية بشكل عام إلا أنّهم ذكروا تفصيلاً لذلك على النحو التالي:

١- إن القواعد الفقهية سواءٌ أكانت نصوصاً شرعية ، أو بمعنى النص الشرعي نفسه – مع تحريف في الصياغة – تصلح أن تكون دليلاً شرعياً شأنها شأن النصوص الشرعية نفسها عامة كانت أم خاصة[٩٩].

٢- إن القواعد الفقهية المستنبطة من النصوص الشرعية تعتبر دليلاً عند من استنبطها من العلماء ؛ لأنّها مردودة إلى النص ، وحجيتها راجعة إلى حجية النص[١٠٠].

---

(٩٨) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٦٠ .

(٩٩) الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٢٧٨ .

٣- إن القواعد الفقهية التي تستند إلى مصادر التشريع التبعية ، كالاستحسان ، والعرف ، والذرائع ، والاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، وغيرها، تتبع تلك المصادر في الدليلية ، فإذا كان الحنفية يرون الاستحسان دليلاً ، فإن القاعدة الفقهية التي بنيت على أساس الاستحسان تعتبر دليلاً عندهم، وهكذا في باقي المصادر التبعية المختلف في دليليتها عند الفقهاء .

٤- إن القواعد الفقهية التي خُرّجت بالاستقراء تعد دليلاً شرعياً ، سواءً أكان هذا الاستقراء يفيد الظن أم اليقين ؛ لأن الظن كافٍ في إثبات الأحكام الشرعية . وسواءً أكان باستقراء النصوص الشرعية أم الأحكام الفقهية التي استنبطت من أدلة جزئية لمعرفة العلل الجامعة بينها ، وبيان مفهومها، وصياغتها على شكل قواعد فقهية .

٥- إن الاستدلال بالقواعد الفقهية يخضع لقواعد الترجيح عن التعارض مع غيره من الأدلة ، فكما يقدم النص على القياس والعُرف إذا خالفهما ، كذلك القاعدة الفقهية تُطرح إذا عارضت النص ، أو عارضت ما هو أقوى منها من الأدلة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١٠٠) المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

# المبحث الثاني

# المقصود بالمبيع وحدوده

قبل البحث في القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع ، لا بد من تمهيد للموضوع يتعلق بمعنى البيع، والمبيع، وأنواع البيوع باعتبار المبيع والثمن والأحكام ، حتى نتعرف على بعض المفاهيم والمصطلحات ذات الصلة بالموضوع ، وحتى تكون أساساً لفهم ما يأتي من قواعد وضوابط وأحكام ، وسأبحث ذلك في مطلبين:

**المطلب الأول**: معنى المبيع لغةً واصطلاحاً ، ويكون ذلك في فرعين:

**الفرع الأول**: معنى المبيع لغةً

**الفرع الثاني** : معنى المبيع اصطلاحاً .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**المطلب الثاني**: حدود المبيع ، ويكون ذلك من خلال بيان أنواع البيع باعتبارات مختلفة كما يلي :

**الفرع الأول**: أنواع البيع باعتبار البدلين .

**الفرع الثاني** : أنواع البيع باعتبار الثمن.

**الفرع الثالث**: أنواع البيع باعتبار أحكامه.

## المطلب الأول: المبيع لغةً واصطلاحاً ، ويكون ذلك في فرعين:

### الفرع الأول: معنى المبيع لغةً:

البيع من الثلاثي بَوَعَ ، وهو بسط الباع في التناول ، والبَيْعَة: الصفقة على إيجاب البَيْع ، والبَيْع: اسمٌ يقع على المبيع ، والبَيِّعان: البائع والمشتري[(١٠١)].

والباء والياء والعين أصل واحد ، وهو بيع الشيء ، والشيءُ مبيعٌ على النقص ، ومبيوعٌ على التمام[(١٠٢)]. وقيل باعه يبيعهُ بيعاً ومبيعاً ، والمُبْتَاعُ هو المَبيع[(١٠٣)].

فالبيع إذن يتضمن بسط الباع ، فكلٌّ من البائع والمشتري يمد يديه للآخر ليناوله شيئاً ، وهذه هي المبادلة ، وهي إعطاء شيء بدل شيء ، ويُطلق البيع على المبيع ، وهو الشيء الذي يباع ويشترى في

---

(١٠١) الفراهيدي ، **العين** ، ج١ ، ص ٢٦٥. ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج٢ ، ص٢٦٢ . ابن منظور ، **لسان العرب**، ج١، ص٥٥٧.

(١٠٢) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ج١ ، ص ١٦٩. الجوهري ، **الصحاح** ، ج٣ ، ص ٤٤٤.

(١٠٣) الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج١ ، ص٩٦ .

التجارة. فالمبيع إذن شيءٌ قد يكون مادياً أو معنوياً يبادل بعوض مقابله ، ويقع عليه البيع ، ويخرج من ملك البائع إلى ملك المشتري.

## الفرع الثاني: معنى المبيع اصطلاحاً:

لمعرفة المقصود من المبيع لا بُد من تعريف البيع في اصطلاح الفقهاء، ثم بيان معاني المبيع المتضمنة في تعريف البيع ، فالبيع يشمل المبيع، وهو ركن من أركانه ، وقد انقسمت آراء الفقهاء في تعريف البيع إلى رأيين:

**الرأي الأول**: البيع هو: مبادلة مالٍ بمالٍ تمليكاً وتملكاً.

وذهب إلى هذا الرأي الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة(١٠٤).

**الرأي الثاني**: البيع هو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وذهب إلى هذا الرأي المالكية(١٠٥).

وبالنظر في كلام فقهاء المذاهب عامة حول تعريف البيع ، أجد أنه يدور حول معنى المبادلة؛ لأن معنى المعاوضة إعطاء عِوضٍ وأخذ معوَّض ، وهذا المعنى هو عين المبادلة ، وهذه المبادلة تكون لغرض التمليك ، حيث يتملك المشتري المبيع ويتملك البائع الثمن، وهذا محل اتفاق عند المذاهب الأربعة كما ترى.

وأما الفرق بين الرأيين ، فإن البدلين عند أصحاب الرأي الأول أموال ، فالمبيع يجب أن يكون مالاً والثمن كذلك ، وأما عند أصحاب الرأي الثاني فلا تكون المنافع كالإجارات ، ولا المتع، كالنكاح محلاً للبيع ، وإنما يرون أن البيع يكون على أشياء مادية .

وبالتالي، فإن الذي يترجح عندي أن البيع: **هو مبادلة مالٍ بمالٍ تمليكاً وتملكاً**، ولهذا المعنى الاصطلاحي صلة بالمعنى اللغوي الذي يعني المبادلة ، ومد اليد لصاحبه ليسلمه المبيع أو الثمن. وهذا هو تعريف البيع مطلقاً حيث يشمل الصحيح والباطل.

---

(١٠٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٢٨. النسفي ، **كنز الدقائق** ، ج٤ ، ص٢٧٥. العيني ، **البناية شرح الهداية**، ج٨ ، ص٣. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص١٣ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج٩ ، ص ١٤٨. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٢. نور الدين الضرير ، **الواضح** ، ج٢ ، ص٣١٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص(١٦٦-١٦٧) . السيوطي ، **مطالب أولي النهى**، ج٤ ، ص٤.

(١٠٥) الدردير ، **الشرح الصغير**، ج٣ ، ص٥. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤، ص٣. الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج٢، ص٢.

فالمبيع مال عند جمهور الفقهاء إلا أن المالكية اقتصروا في مسمى المبيع على الأشياء المادية ، ولذا لابد من معرفة ما يطلق عليه مسمى المال ؛ لتكون إطلاقاتٍ على المبيع .

وسأبحث تعريفات المال في الفصل التالي عند الحديث عن القواعد التي تتعلق بشروط المبيع وأوصافه تجنباً للتكرار. أما المبيع: فهو مال ، وقد أطلق الفقهاءُ مُسمى المبيع على عدة أشياء هي:

١. **الأعيان:** وهي جمع عين ، وهو المال الحاضر الذي تراه العيون[١٠٦]، وهي عند الفقهاء أن يكون الشيء ذا كيان مادي ، ووجود خارجي حسي ، ومُشخَّص ، يمكن معه إحرازه والسيطرة عليه[١٠٧]، وهي الذوات ، والأشياء المادية المحسوسة ، كالمأكولات والمشروبات والسيارات والأثاث والألبسة والأجهزة الكهربائية ومواد البناء والعطور ومستحضرات التجميل ونحوها.

٢. **الأثمان**[١٠٨] : وهي كل ما عده الناس قيماً للأشياء ، كالذهب والفضة والدنانير الأردنية والدولارات الأمريكية وغيرها من العملات العربية والأجنبية.

٣. **المنافع:** هي ما يحصل بها مصلحة وفائدة للناس ، كمنافع الأشياء والإنسان، والمنفعة المباحة ذات قيمة مادية يحتاجها الناس ، ويبذلون بدلها عوضاً من عين أو ثمن أو منفعة ، فيمكن اعتبارها مبيعاً. والمنافع أموالٌ عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١٠٩].

٤. **الحقوق**[١١٠] **المعنوية** : هي اختصاصات ترد على أشياء غير مادية تدرك بالعقل وحده ، سواءً أكانت نتاجاً ذهنياً أو ثمرةً لنشاط معين يجلب له العملاء[١١١].

---

(١٠٦) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٧٢٧.

(١٠٧) الدريني ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج٢ ، ص١٥. الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص٤٢. **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١١٢.

(١٠٨) ابن قاضي سماونة ، **جامعة الفصولين** ، ج١ ، ص ١٦٤ .

(١٠٩) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج٢ ، ص٣٣٢. الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص١٧. التفتازاني ، **شرح التلويح على التوضيح**، ج١، ص١٧١ . الحجاوي ، **متن الإقناع** ، ج٣ ، ص(١٦٦-١٦٧) . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص(١٦٦-١٦٧) . ابن قدامة، **المقنع** ، ج٢ ، ص٥.

(١١٠) **الحقوق**: جمع حق ، وهو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة. الدريني ، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص ٢٦٠ .

(١١١) الخفيف ، **الملكية** ، ج١ ، ص١٦. د. محمد سعيد البوطي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، الكويت ١٤١٧هـ، ص ٣٥٦. د. عبد الحميد البعلي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، الكويت ، ١٤١٧هـ ، ص(٤٠٤-٤١٧). د. عجيل النشمي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، الكويت ، ١٤١٧هـ، ص٤٦٢، المكتب الفني لنقابة المحامين ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، ص ٨٤.

فالإنتاج الذهني المبتكر: "هو صور فكرية تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب أو نحوهما ، مما يكون قد أبدعها هو و لم يسبقه إليها أحد"[١١٢]. وهو يشمل الترجمة والتأليف والابتكار والاختراع ، وله منافع عظيمة ؛ ولذلك يكون مالاً[١١٣].

وقد عدّ كثير من الفقهاء المعاصرين الحقوق المعنوية أموالاً تصلح أن تكون محلاً لعقد البيع ، كالعلامة التجارية[١١٤]، والاسم التجاري[١١٥]، والبيانات التجارية[١١٦]، والرسوم والنماذج الصناعية[١١٧]، وبراءة الاختراع[١١٨]، وغيرها مما ظهر في المعاملات التجارية والصناعية المعاصرة، وهي حقوق اعتبارية قضى بِها العرف التجاري اليوم ، وجعلها خاصةً لمن تنسب إليه من شخص أو جهة[١١٩].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١١٢) الدريني ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج٢ ، ص (٦-٧) .

(١١٣) المرجع السابق ، ج٢ ، ص (٥-٣٢).

(١١٤) **العلامة التجارية**: هي أسماء متميزة أو رسوم أو حروف أو رسمات صغيرة لتمييز البضاعة عن غيرها، وللدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو عرضها للبيع . المكتب الفني لنقابة المحامين ، مجموعة قانون التجارة الأردني ، ص ١٥٣. رزق الله أنطاكي ، **الوسيط في الحقوق التجارية البرية** ، ج١ ، ص١٢٨.

(١١٥) **الاسم التجاري**: الاسم أو اللقب المستعمل في أية تجارة سواء بصفة شركة عادية أم بغير ذلك. المكتب الفني لنقابة المحامين، **مجموعة قانون التجارة الأردني**، ص ٢٢٩.

(١١٦) **البيانات التجارية**: هي معلومات لا تنطوي على أي ابتكار ، وإنما يعرف بها الجمهور المنتجات التي وضعت عليها ، والمقصود بها حماية الناس الذين يتعاملون بهذه البضائع ، مثل البلاد الصانعة والعناصر الداخلة في تركيب البضائع ونحوها. السنهوري ، **الوسيط** ، ج٨، ص٤٧٨.

(١١٧) **الرسوم والنماذج الصناعية**: هي اشكال يتوافر فيها عنصر الجدة والتميز، وتشتمل على صفات خارجية ذات طابع خاص يميزها عن غيرها، والنموذج شكل مجسم أعد لاحتذائه عند الإنتاج . السنهوري ، **الوسيط** ، ج٨ ، ص٤٦٢. رزق الله أنطاكي ، **الوسيط في الحقوق ا لتجارية البرية** ، ج١ ، ص ٢٠٩.

(١١٨) **براءة الاختراع**: هي وثيقة تعطى لصاحب الاختراع عند التسجيل وتثبت حقه في استثمار اختراعه وتمنع غيره من هذا الاستثمار. السنهوري ، **الوسيط** ، ج٨ ، ص(٤٥٠-٤٥١). رزق الله أنطاكي ، **الوسيط في الحقوق التجارية البرية** ، ج١ ، ص ٢٠٩.

(١١٩) د. محمد سعيد البوطي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، الكويت ، سنة ١٤١٧هـ، ص٣٥٦. د. عبد الحميد البعلي، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة، الكويت ، سنة ١٤١٧هـ، ص(٤٠٤-٤١٧). د. عجيل النشمي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة، الكويت ، سنة ١٤١٧هـ، ص(٤٦٢).

وبالرغم من أن الحقوق المعنوية تنطوي على منافع ، وهي ليست أموالاً عند الحنفية – لعدم إمكان إحرازها– إلا أن بعض متأخري الحنفية قد اعتبروا الحقوق أموالاً ، فأفتوا بجواز النّزول عن الوظائف بمال ، وبلزوم خلو الحوانيت(١٢٠).

يتلخص لديّ مما سبق أن المبيع قد يكون أعياناً أو أثماناً أو منافع أو حقوقاً معنوية، فكل هذه تصلح أن تكون مبيعاً ؛ لأنها أموال حقيقية ، فكلها لها منافع ، ولها قيمة مادية في عرف الناس ، ويبذلون بدلها عوضاً ؛ لأنهم يحتاجون إليها في حياتهم لتحقيق مصالحهم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١٢٠) **خلو الحوانيت**: هو مال يدفعه المستأجر للمالك أو لناظر الوقف ، بحيث لا يملك صاحب الحانوت (المحل التجاري) ، أو ناظر الوقف إخراجه منها ولا إدارتها لغيره ما لم يدفعا المبلغ المرقوم ، وهذا مقيد بما إذا كان يدفع أجر المثل. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص (٥١٨–٥٢٣).

## المطلب الثاني: حدود المبيع:

المبيع أصناف كثيرة وأنواع مختلفة ، ولابد من معرفتها ، وذلك لصلة المبيع بالبيع فهو محله ، وأهم أركانه ، وسيتحدد المبيع بشكل واضح من خلال البحث في أنواع البيوع في الفروع التالية:

**الفرع الأول**: أنواع البيع باعتبار البدلين .

**الفرع الثاني**: أنواع البيع باعتبار الثمن.

**الفرع الثالث**: أنواع البيع باعتبار أحكامه.

**الفرع الأول**: **أنواع البيع باعتبار البدلين**: البدلان هما المبيع الذي يأخذه المشتري ، والثمن الذي يأخذه البائع ، والبيع في حق البدلين يرجع إلى أربعة أقسام:

**أولاً**: **بيع المقايضة**: وهو بيع العين بالعين والسلعة بالسلعة[١٢١]: وصورة هذا البيع أن يعطي الفلاح التاجر قمحاً ، ويأخذ بدلاً منه خضاراً أو فاكهة أو أرُزّاً أو سكراً ونحوها.

**ثانياً**: **البيع المطلق**: وهو بيع العين بالدين أو بيع السلعة بالأثمان المطلقة وهي الدنانير[١٢٢]: وهذا البيع هو أشهر البيوع في زماننا ، وصورته أن تباع السلع ، والخدمات ، والمنافع ، والحقوق بنقود وعملات مختلفة في هذا العالم ، كالدنانير الأردنية مثلاً.

**ثالثاً**: **بيع السلم**: وهو بيع الدين بالعين ، وهو أن يقع على ثمن بعين[١٢٣]: وهو بيع آجل وهو المُسلَم فيه بعاجل وهو رأس المال ، وركنه ركن البيع حيث ينعقد بلفظ بيع ، ويُسمى صاحب الدنانير رب السلم أو المُسلِم ، ويسمى صاحب البضاعة المُسلَم إليه ، وتسمى البضاعة المُسلَم فيه[١٢٤].

وصورة هذا البيع أن يدفع التاجر ألف دينار أردني للمزارع مقابل أن يبيعه المزارع ألفي كيلوغرام من المشمش بمواصفات معينة في الموسم.

---

(١٢١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٢٨ داماد أفندي ، **مجمع الأنهر** ، ج٣ ، ص٣. ابن عابدين ، حاشية رد المحتار، ج٤ ، ص٥٠١.

(١٢٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٣٢ داماد أفندي ، **مجمع الأنهر** ، ج٣ ، ص٣. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤ ، ص٥٠١.

(١٢٣) المصادر السابقة بأجزائها وصفحاتها.

(١٢٤) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص(٥٠٩ ، ٥١٠).

**رابعاً: بيع الصرف:** وهو بيع الدين بالدين ، أي بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق[(١٢٥)]: وصورة هذا البيع أن يبيع الشخص الدنانير الأردنية بالريالات السعودية مثلاً ، وكلاهما أثمان مطلقة تستخدم قِيَماً للأشياء.

## تمييز المبيع عن الثمن:-

ذكر بعض فقهاء الحنفية ضوابط لتمييز المبيع عن الثمن في عقود البيع هي:

١. إذا كان أحد البدلين نقداً والآخر غير نقد ، فالنقد هو الثمن وغير النقد هو المبيع.

٢. إذا كان صرفاً ، أي كلاً من البدلين نقداً ، فكل منهما فيه معنى المبيع .

٣. إذا كان أحدهما مثلياً[(١٢٦)] والآخر قيمياً[(١٢٧)]، فالمثلي هو الثمن إذا كان عيناً معينة والقيمي هو المبيع، وغير المثلي مبيع أبداً ؛ لأنه يتعين .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

٤. إذا كان المثلي غير معين ، فالثمن ما دخلت عليه الباء والآخر هو المبيع .

٥. إذا كانا قيميين كان كل واحدٍ منهما مبيعاً في معنى الثمن ، وهذا بيع المقايضة .

٦. إذا كانا مثليين ليسا من النقد فكل واحد منهما مبيع فيه معنى الثمن ، إذا كانا معينين أو غير معينين.

٧. الكيلي[(١٢٨)] والوزني[(١٢٩)] والعدي المتقارب[(١٣٠)] إن قوبلت بأحد النقدين فهي مبيعة لترجيح معنى الثمنية في النقدين.

٨. الكيلي والوزني والعددي المتقارب إن قوبلت بعين وكانت متعينة ، فهي مبيع ، وإن كانت غير معينة يحكم فيها حرف الباء ، فما لحقه فهو الثمن .

---

(١٢٥) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٣٢. العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج٨ ، ص٣ . داماد أفندي ، **مجمع الأنهر**، ج٣ ، ص٣. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٥٠١. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقريرات عليش،** ج٤ ، ص٣.

(١٢٦) **المثلي**: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به . مادة (١٤٥) ، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٥.

(١٢٧) **القيمي**: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة . مادة (١٤٦) ، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٣.

(١٢٨) **الكيلي**: هو ما يُقدر بالكيل ، وهو من المثليات ، كالقمح والشعير ونحوها . علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٢.

(١٢٩) **الوزني**: هو ما يقدر بالوزن ، وهو من المثليات ، كالقطن والحديد ونحوها. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج٣ ، ص(١٠٨ ، ١٠٩).

(١٣٠) **العدديات المتقاربة** : هي المعدودات التي لا يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات . مادة ١٤٧، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٥.

٩. العدديات المتفاوتة والذرعيات[١٣١] مبيع على كل حال ؛ لأنّها تتعين بالتعيين .

١٠. الفلوس الرائجة إن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان.

هذه بعض ضوابط تمييز المبيع عن الثمن . والمبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين ، والثمن اسم لما لا يتعين بالتعيين وما يثبت ديناً في الذمة[١٣٢].

وذكر بعض المعاصرين أن المبيع ما يتملكه المشتري بعقد البيع من البدلين[١٣٣].

## فوائد التمييز بين المبيع والثمن:

ذكر الفقهاء فوائد للتمييز بين المبيع والثمن في عقد البيع منها:

١. يشترط في انعقاد البيع وجود المبيع ، ولا يشترط وجود الثمن[١٣٤].

٢. إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل العقد ، وإذا هلك الثمن لا يبطل العقد[١٣٥].

٣. لا يشترط وجود الثمن في ملك العاقد عند العقد[١٣٦]. فقد يأتي المشتري بالثمن بعد تمام العقد، وقد يكون الثمن مؤجلاً، بخلاف المبيع إلا في السَّلَم .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٤. يصح بيع الثمن قبل قبضه في غير الصرف والسلم؛ لأنه لا يتعين بالتعيين بخلاف المبيع . أما السلم فإن للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع، وبيعه قبل قبضه لا يجوز ، وكذا في الصرف[١٣٧].

فيصح مثلاً بيع الدنانير الأردنية بالريالات السعودية قبل قبضها ممن عليه الدين أي من المشتري، أي اقتضاء ريالات سعودية بدل الدنانير الأردنية ، ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قبل المشتري.

أما السلم ، فإذا اشتريت ألفي (كليو غرام) من المشمش بألف دينار ، وهو رأس مال السلم فلا يصح للبائع أن يبيعها قبل قبضها ؛ لأن فيها حكم عين المبيع. وأما الصرف ، فإذا اشترى (يعلى) ريالات سعودية بدنانير أردنية ، فلا يصح له بيعها قبل قبضها ؛ لأن فيها حكم عين المبيع كذلك.

---

(١٣١) **الذرعيات:** هي التي تباع بالذراع ونحوه ، كالقماش. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٣.

(١٣٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص(٢١٦-٢١٧). ابن قاضي سماونة ، **جامع الفصولين** ، ج١ ، ص١٦٤. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار،** ج٥ ، ص١٥٢.

(١٣٣) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص٤٠٤.

(١٣٤) ابن قاضي سماونه ، **جامع الفصولين** ، ج١ ، ص ١٦٤ .

(١٣٥) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص٢١٦. ابن عابدين ، **حاشة رد المحتار** ، ج٥ ، ص٢٧٢ .

(١٣٦) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ٢٧٢ .

(١٣٧) المصدر السابق ، ج٥ ، ص (٢٧٢-٢٧٣).

وتعليل ذلك أن رأس مال السلم يُشترط في القبض ، وفي الصرف يعتبر كل من البدلين مبيعاً من وجه .

٥. الشيء المبيع إذا استحق من يد المشتري يبطل البيع ، وأما إذا استحق الثمن من يد البائع فالبيع باقٍ، ويرجع المشتري بمثل الثمن[١٣٨].

## الفرع الثاني: أنواع البيع باعتبار الثمن:

هناك ثمنٌ لشراء السلعة وثمنٌ لبيعها ، فينقسم البيع باعتبار الإتفاق والاختلاف بين الثمنين إلى الأقسام التالية:-

**أولاً: بيع المرابحة** : وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح[١٣٩].

وصورة هذا البيع هي أن يقوم البنك الإسلامي الأردني[١٤٠] بشراء السيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار أردني ، ويبيعها لي بثلاثة عشر ألف دينار ويقسطها على أربع سنوات ، فهو قد اشتراها بثمن أعلمه ، وباعني إياها بمثل الثمن مع زيادة ربحه.

الجامعية

**ثانياً: بيع التولية**: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان ، وملحظ التسمية أن البائع كأنّما جعل المشتري يتولى مكانه على المبيع[١٤١].

وصورة ذلك أن يشتري (يعلى) ثوباً بخمسة دنانير ويبيعه بخمسة دنانير ، وهذا ما يُسمى في عُرف التجار والناس في زماننا البيع برأس مال السلعة .

**ثالثاً: بيع الوضيعة**: هو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه[١٤٢].

وصورة ذلك أن يشتري (يعلى) قميصاً بخمسة دنانير ويبيعه بأربعة دنانير ، ويُسمى هذا في عرف التجار والناس في زماننا البيع بخسارة ، وهو البيع بأقل من رأس مال السلعة .

**رابعاً: بيع المساومة** : هو مبادلة المبيع بأي ثمن يتفق عليه[١٤٣].

---

(١٣٨) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٣ ، ص١٤١.

(١٣٩) الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٣٢. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٥٠١. الشافعي، **الأم** ، ج٢، ص ٣٩.

(١٤٠) **البنك الإسلامي الأردني**: مؤسسة مصرفية أردنية ، والبنك كلمة أعجمية بمعنى المصرف.

(١٤١) الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص (٥٣٢-٥٣٣). ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٥٠١. مصطفى الزرقا ، **عقد البيع** ، ص١٩.

(١٤٢) الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٣٢. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٥٠١.

(١٤٣) الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٣٢. داماد أفندي ، **مجمع الأنهر** ، ج٣ ، ص ٣.

وصورة هذا البيع أن يحصل سَوْمٌ وهو ذكر أسعار للسلعة ، ويسمى هذا في زماننا المفاصلة أو الفِصال ، وهو المفاوضة بين البائع والمشتري على سعر السلعة ، فإذا اتفقا على سعر معين وقبلا بذلك انعقد البيع بالسعر المتفق عليه .

## الفرع الثالث: أنواع البيع باعتبار أحكامه:

إن معرفة أحكام البيوع أمر له صلة بما سأبحث فيه من قواعد وضوابط ، وذلك من أجل إعطاء كل بيع حكمه من الصحة والفساد والبطلان والكراهة وغيرها من الأوصاف الشرعية ، حتى يتعرف الناس على أحكام الشرع فيما يتبايعون فيه فيلتزمون بِها في بيوعهم ، وتقسم البيوع باعتبار أحكامها إلى:

**أولاً : البيع الصحيح**: هو ما كان مشروعاً بأصله[١٤٤] ووصفه[١٤٥] ، والعقد صحيح إن وجدت فيه الأركان والشروط والوصف المرغوب فيه ، وتترتب على هذا العقد آثاره ، كثبوت ملك المبيع للمشتري، والثمن للبائع ، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء[١٤٦] .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وينقسم هذا البيع عند الحنفية والمالكية إلى نافذ وموقوف:

١. **النافذ**: هو ما صدر ممن له أهلية وولاية على إصداره ، وحكمه: ترتب آثاره عليه فور صدوره من غير توقف على إجازة أحد. والنافذ ينقسم إلى لازم وغير لازم: فاللازم هو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر ، وغير اللازم أو الجائز كما يسميه بعض الفقهاء هو ما يمْلك كلا طرفيه أو أحدهما فقط فسخه دون رضا الآخر .

٢. **الموقوف**: هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد ، من غير أن يكون له ولاية إصداره ، كعقد الفضولي ، وحكمه: عدم ترتب آثاره عليه إلا بإجازة من يملك إصداره ، فإن لم يجز بطل العقد[١٤٧].

---

(١٤٤) **أصل عقد البيع** : وهي الإيجاب والقبول ، ومحل العقد وعاقداه . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص ٢٣٤ .

(١٤٥) **وصف عقد البيع** : ما كان خارجاً عن الأركان ، كالشروط ومنها كون المبيع مقدور التسليم . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٤ ، ص ٢٣٤ .

(١٤٦) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص٢١٦. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص(١٢٧-١٣٠) . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص(١٠-١٥). ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص(٤-١٨). الكفوي ، **الكليات** ، ج١ ، ص٤١٦. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١، ص ٩٣ . أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص٦٥ . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص ٢٣٤

(١٤٧) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص٢١٦. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص(١٢٩-١٣٠). علي حيدر ، **درر الحكام**، ج١، ص(٩٤-٩٦) . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص(٢٤٠-٢٤١).

**ثانياً: البيع غير الصحيح** : هو العقد الذي لم يستوفِ أركانه ولا شرائطه ، والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن العقد غير الصحيح قسم واحد ، ولا فرق بين أن يكون الخلل في أركانه أو شروطه أو أوصافه ، ولا فرق فيه بين الباطل والفاسد ، ولا يترتب عليه أثر ويأثم فاعله(١٤٨). وأما الحنفية فيقسمون عقد البيع غير الصحيح إلى قسمين:

١. **البيع الباطل**: هو ما اختل ركنه أو محله ، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه ، فقد لا يكون صحيحاً بأصله كبيع الخمر ، وكذلك عقد فاقد الأهلية ، وهو المجنون وغير المميز . أو أن يكون محل العقد ليس بمال متقوم كالخنْزير والسمك في الماء ، وكالبيع الذي جعل فيه الثمن ليس بمال أصلاً كالميتة ، وهذا يقتضي بطلان العقد ، وعدم وجوده أصلاً، وعدم ترتب أي أثر عليه(١٤٩).

٢. **البيع الفاسد**: هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ، وهو أن يكون صادراً ممّن هو أهل ، والمحل قابل للعقد ، والصيغة سليمة ، ولكن صاحب ذلك وصف منهي عنه شرعاً ، كبيع المجهول جهالةً فاحشة تؤدي إلى النّزاع مثل بيع سيارة من السيارات ، أو أن تكون الجهالة في الثمن ، وحكمه ثبوت الملك فيه بالقبض بإذن المالك صراحةً أو دلالة ، كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع ، دون أن يعترض عليه أحد، وهو واجب الفسخ شرعاً ، إما من أحد العاقدين أو من القاضي إذا علم بذلك ؛ لأنه منهيٌ عنه شرعاً. وإمكان الفسخ مشروط ببقاء المعقود عليه على ما كان قبل القبض دون تغير ، وعدم تعلق حق الغير به بأن بيع أو وهب(١٥٠).

وهناك بيع آخر وهو **البيع المكروه**: وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ، ولكن النهي عنه لأمر مجاور للعقد غير ملازم له ، ولا شرط فيه ، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً ،

---

(١٤٨) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص(١٤٥-١٤٦). الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص(١٠-٣١) . ابن قدامة ، **المقنع**، ج٢، ص(٤-١٨) . أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص(٦٥-٦٦). الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص٢٣٥ .

(١٤٩) الشيباني ، **الأصل** ، ج٥ ، ص(٨٤ ، ٩١ ، ٩٣). ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص(٣٦٨-٣٦٩). ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٣٠٥. الجرجاني ، **التعريفات** ، ص٥٢. الكفوي ، **الكليات** ، ج١ ، ص٤١٦. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص٩٤. الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص(٢٣٥-٢٣٧).

(١٥٠) الشيباني ، **الأصل** ، ج٥ ، ص(٨٣-٩٢) . ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص(٣٦٧-٣٦٨). ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١٤٥. الكفوي ، **الكليات** ، ج١ ، ٤١٦. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص٩٤ . أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص٦٧ . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ، ص(٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٤٢٥).

فهو مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية أي يأثم فاعله والعقد صحيح ، وهو حرام موجب للإثم والمعصية عند جمهور الفقهاء ، والعقد صحيح عند الشافعية والمالكية ، وباطل عند الحنابلة(١٥١).

يتبين مما سبق أن كل من يقوم ببيع باطل أو فاسد أو مكروه مخالفاً حكماً تكليفياً آثم عند الله تعالى باتفاق المذاهب الأربعة ، كما رأيت ؛ لمخالفة نظام الشرع في ناحية من العقد أو أكثر، ونظام الشرع يعبر عن إرادة الشارع، ولا تجوز مخالفة إرادة الشارع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١٥١) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص(٤٣٦). البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ج٦ ، ص٤٣٦. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١٢٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٣٦. ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص٢٠. الكفوي ، **الكليات** ، ج١ ، ص٤١٦. الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٤ ، ص(٢٣٨-٢٤٠).

# الفصل الأول

## "القواعد والضوابط الفقهية في شروط المبيع وأوصافه"

### تمهيد: في معنى الشرط والوصف وذكر شروط المبيع:

**الشّرط لغةً** : العَلَمُ والعَلامَةُ والأثر ، وجمعها أشراط وشرائط وشروط[١].

**والشرط اصطلاحاً**: هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ويكون خارجاً عن ماهيته[٢].

**والوصف لغةً**: ذِكْرُ الشيء بحليته ونعته ، والصفة هي الأمارة اللازمة للشيء[٣].

**والوصف اصطلاحاً**: هو ما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أي يدل على الذات بصفة[٤]، كأن نقول: لون هذا المتاع أخضر، ومكونات هذا القماش قطن.

**شرائط البيع**: يعتبر في عقد البيع أربعة أنواع من الشرائط هي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

١- **شرائط الانعقاد**: هي الأمور التي يجب تحققها لاعتبار العقد منعقداً شرعاً وإلا كان باطلاً، وتكون في العاقد ، والعقد ، ومكانه ، والمعقود عليه ، مثل كون المبيع مالاً متقوماً.

٢- **شرائط الصحة**: هي الأمور التي يجب تحققها لاعتبار العقد سليماً من الشوائب التي تمنع وجوب تنفيذه، وتوجب فسخه، مثل كون المبيع معلوماً لا جهالة فيه جنساً، أو نوعاً، أو مقداراً.

٣- **شرائط النفاذ**: هي أن يكون البائع ذا ولاية في إجراء العقد ، وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع ، فبيع الفضولي مثلاً يمنع نفاذ العقد إلا بإجازة المالك ، وبيع المؤجر المأجور يمنع نفاذ العقد إلا بإجازة المستأجر.

٤- **شرائط اللزوم**: وهي خُلُوّهُ من أحد الخيارات التي تُسوِّغ لأحد العاقدين فسخ العقد: مثل خيار الشرط، وخيار الرؤية ، وخيار العيب، وخيار التعيين وغيرها، فإذا وجد أي من هذه الخيارات كان لصاحب الخيار الحق في أن يفسخ البيع أو يقبله ، فاللزوم يقابله التخيير[٥].

---

(١) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٥٥٥. الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٤٥٠.

(٢) الغزالي ، **المستصفى** ، ج٢ ، ص٢١٠. الأنصاري ، **فواتح الرحموت** ، ج١ ، ص٥٧٢. أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص ٥٩.

(٣) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ١٠٩٣ . الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص٨٧١.

(٤) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ٢٤٧ . الأحمد نكري ، **دستور العلماء** ، ج٣ ، ص٤٥٤ .

(٥) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص(٥٠٤-٥٠٦) . نظام ، **الفتاوى الهندية**، ج٣، ص٣. الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، ج٣، ص(٤٠٤-٤٠٦). مصطفى الزرقاء ، **عقد البيع** ، ص (٢٤-٤٥). الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٤ ، ص(٣٥٤-٣٨٣).

**شروط المبيع عند الفقهاء** : هناك شروط متفق عليها عند فقهاء المذاهب الأربعة هي:

**أولاً:** أن يكون المبيع مالاً متقوماً ، ويعبر المالكية والشافعية عنه بالطهارة والانتفاع.

**ثانياً:** أن يكون موجوداً.

**ثالثاً:** أن يكون مملوكاً للعاقد أو لمن يقع العقد له .

**رابعاً:** أن يكون مقدور التسليم .

**خامساً:** أن يكون معلوماً[١].

ويضيف المالكية شرطاً آخر، وهو عدم النهي من الشارع عن بيعه ، كالنهي عن ثمن الكلب[٢]. وهذا الشرط متضمنٌ في معنى المالية والتقوم.

أقول: إن المالكية والشافعية قد وضعوا شرط الانتفاع والطهارة بدل شرط المالية ، فالانتفاع والطهارة عندهم مناط المالية ، فما لا منفعة فيه وغير طاهرٍ ليس بمال، فكأنهم باشتراطهم الانتفاع والطهارة يشترطون المالية .

وإنني أرى أن شرط الانتفاع متضمن في كون المبيع مالاً متقوماً ؛ لأنه لا يمكن أن يكون المبيع مالاً إلا إذا كان منتفعاً به.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وتُعد شروط المبيع أوصافاً له ، فالمالية صفة من صفات المبيع ، وكذلك الطهارة والنفع والوجود والمعلومية ونحوها.

ومن صفاته أنه قد يكون حاضراً أو غائباً أو شيئاً في الذمة ، ومنها ما يتعلق بقدره وعينه[٣].

وتطور وصف المبيع في زماننا، حيث بلغت دقة الوصف ما يفوق الرؤية، وخضعت السلع إلى موازين دقيقة تُسمى بالمواصفات والمقاييس ، ولها قوانين، ويخضع مخالفوها للمحاسبة من قبل القضاء، وهذه المواصفات تتعلق بكل معنى في السلع ، فهي تتعلق بالألوان، والطعوم، والأحجام، والأوزان، والأجناس، والأنواع، ومكان الصنع، والمكونات، والأشكال، ونحوها. وبلغت المواصفات في الأقمشة والألبسة على سبيل المثال أن توضع نسب المكونات للقماش بصورة دقيقة جداً لا تدرك بالحواس ، كقولهم: إن مكونات هذا القماش ٣٥% قطن، و٦٥% (بوليستر) ، أي صوف صناعي، أو القماش ١٠٠% صوف إنجليزي وهكذا.

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص(٥٤٢-٥٦٩). ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ١٢٩. القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص(٣٨٥-٣٨٦). الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص(٤-٥). الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ، ص١٧. النووي ، **روضة الطالبين**، ج٣ ، ص(٣٥٠-٣٦٠) . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص(١-١٦). ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص(١١-١٦). مصطفى الزرقا ، **عقد البيع** ، ص(٢٩-٣٠) . **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج٩ ، ص (١٤-١٥).

(٢) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص(٩٤-٩٦). الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٤ . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي**، ج٤ ، ص١٥.

(٣) الحصني ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** ، ج٢ ، ص(١٤٧-١٥٠).

# المبحث الأول
# القاعدة الأولى
# [كل ما كان مالاً متقوِّماً جاز أن يكون محلاً للعقد][١]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب بألفاظ متعددة منها ما هو بصيغة قاعدة أو تعريف أو حكم فقهي أو شرط أو ما يتعلق بمفهوم القاعدة ، ومن هذه الألفاظ ما يلي:

**أولاً: الحنفية:** وردت بلفظ "البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم"[٢].

ولفظ: "بيع ما ليس بمال عند أحد باطل"[٣].

ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: "بيع ما لا يعد مالاً بين الناس والشراء به باطل ، فمثلاً لو باع جيفة أو آدمياً حراً أو اشترى بهما مالاً فالبيع والشراء باطلان"[٤].

ولفظ: "بيع غير المتقوم باطل"[٥].

ولفظ: "الشراء بغير المتقوم فاسد"[٦].

**ثانياً: المالكية:** وردت بلفظ: "وشُرط للمعقود عليه انتفاع"[٧].

ولفظ: "شرط لصحة بيع المعقود عليه انتفاع"[٨].

**ثالثاً: الشافعية:** وردت بلفظ: "من شروط المبيع الانتفاع ؛ ليصح مقابلة الثمن له"[٩].

وبلفظ "من شروط المبيع النفع ، أي الانتفاع به شرعاً ولو في المآل".[١٠]

ولفظ: "فلا يصح بيع ما لا نفع فيه ؛ لأنه لا يعد مالاً"[١١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(١) وضعت هذه القاعدة بهذه الصيغة ، ومضمونها موجودٌ عند فقهاء المذاهب الأربعة ، ورأيتُ أن هذه الصيغة هي الأنسب، والأقرب لمعنى الكليات.

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢ ، ص١٠٩.

(٣) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنْز الدقائق** ، ج٤ ، ص١٦٠.

(٤) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، مادة ٢١٠. ج١ ، ص١٥٩.

(٥) المصدر السابق ، م٢١١، ج١ ، ص١٦٠ .

(٦) المصدر السابق ، م ٢١٢ ، ج١ ، ص ١٦٠.

(٧) القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص٣٨٥. خليل ، **مختصر خليل متن جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٤.

(٨) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤ ، ص١٥.

(٩) الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ،ص١٧. المحلي . **كنْز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، ج٢ ، ص٢٥٠.

(١٠) الشربيني ، **مُغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١١.

(١١) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ١١.

**رابعاً: الحنابلة** : وردت بلفظ: "ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة أحدها: أن يكون المبيع مالاً"[(١)].

وسوف أوضح هذه القاعدة ، وما يتولد عنها من ضوابط وقواعد ، وما تتضمنه من أحكام، وأدلتها، وتطبيقاتها، واستثناءاتها في المطالب التالية:-

## المطلب الأول: تعريف المال المتقوم وبيان معنى القاعدة: ويكون ذلك في أربعة فروع:

**الفرع الأول:** تعريف المال لغةً واصطلاحاً.

**الفرع الثاني:** تعريف المتقوم لغةً واصطلاحاً.

**الفرع الثالث:** تعريف المال المتقوم عند المسلمين باعتباره مركباً إضافياً.

**الفرع الرابع:** معنى القاعدة.

### الفرع الأول: تعريف المال لغةً واصطلاحاً:

المالُ لغةً: من الثلاثي مَوَلَ، الجمع أموال ، والفعل تَموَّل ، وتَموَّل فلانٌ مالاً إذا اتخذ قِنْيةً من مال، والمال ما ملكته من جميع الأشياء ، والمَيْل من مَيَلَ ، وتعني العدول إلى الشيء والإقبال عليه[(٢)].

والمال اصطلاحاً: عرّف فقهاء المذاهب الأربعة المال بتعريفات متعددة منها:

١) **تعريف الحنفية:** المال هو: (ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[(٣)].فخرج بقولهم: "ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع" ، التراب القليل ونحوه ، كالدم المسفوح والميتة ، وخرج بالإدخار المنافع ؛ لأنها لا يمكن ادخارها ، إذ لا ادخار بدون بقاء[(٤)].

٢) **تعريف المالكية** : المال هو: (ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[(٥)].

فخرج بقولهم: (ما يقع عليه الملك)، ما لا يقع عليه الملك لعدم اشتماله على منفعة[(٦)].

والملك يقع على الأعيان ، والمنافع ، والحقوق. وهو مناط الصفة المالية للأشياء[(٧)].

٣) **تعريف الشافعية:** المال هو: (ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه ، وإن قلت: وما لا يطرحه الناس)[(١)]. والمنافع عندهم كالأعيان القائمة في كونِها مالاً[(٢)].

---

(١) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص(٤-٦).

(٢) الأزهري ، **تهذيب اللغة** ، ج١٥، ص(٣٩٥-٣٩٧). الجوهري ، **الصحاح**، ج٥ ، ص١٠٩. ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج١٠، ص ٤٢٤.

(٣) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤ ، ص٥٠١ ، ج٥، ص ٥٠.

(٤) المصدر السابق ، ج٥ ، ص٥١. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٠٠.

(٥) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج٢ ، ص٣٣٢.

(٦) القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ،ص٣٨٤.

(٧) المصدر السابق ، ج٣ ،ص٣٦٤. الدريني ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج٢ ، ص(٢٤-٢٥).

٤) **تعريف الحنابلة:** المال هو: (ما فيه منفعةٌ مباحة لغير ضرورة)[٣].

خرج بقولهم: (ما فيه منفعة) ، ما لا نفع فيه كالحشرات ، وبقولهم: (مباحة)، ما فيه منفعة محرمة كالخمر، وبقولهم: (لغير ضرورة)، ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب[٤].

## مناقشة التعريفات السابقة:

١. عرّف الحنفية المال بأنه ما يميل إليه الطبع، ولكن طباع الناس تختلف وتتناقض إلا إذا أريد به الطبع السليم العام ، وهذا ليس له حد ، وهناك من الأموال ما لا يميل إليه الطبع ، كالأدوية ، ومنها ما لا يمكن ادخاره ، كالخضروات والفواكه[٥].

وهناك طباع خبيثة تأكل الصراصير وغيرها مما ليس بمال ، فهذا القيد ليس جامعاً ولا مانعاً من وجهة نظري ، إذ قد يدخل فيه ما ليس منه كالصراصير، ويخرج منه ما هو مال، كالأدوية.

٢. أخرج الحنفية بقيد الادخار المنافع من مسمى المال ، وهذا لا يستقيم ويخالف عُرف الناس في التمول. فالمالية تعرف بالتمول ، وقد اعتاد الناس تمول المنافع والتجارة فيها لتحصيل الربح . والمنافع وسائل لتحقيق المصالح الدنيوية والأخروية كالأعيان تماماً[٦].

٣. هناك أمور لا يقع عليها المِلك عند المالكية ولكنها أموالٌ في الحقيقة ، مثل ما فيه منفعة محرمة ، كالخمر بدليل تمولها من قبل أهل الذمة[٧].

وهناك حقوق اساسها المِلك ، ولا تعد مالاً ، كحق الشفعة، والطلاق ، والقصاص، والأبوة ، والأمومة ونحوها[٨].

وأما إذا كان قصد المالكية ما يقع عليه المِلك من قبل المسلمين، أو أهل الذمة ، فيستقيم تعريفهم حنيئذٍ بعد استثناء الحقوق التي أساسها المِلك ولا تعد مالاً عادةً.

---

(١) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص٥٣٣.

(٢) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص٢٥٤. البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٢ ، ١٦١.

(٣) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص٥ . ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج٤ ، ص٩.

(٤) سليمان ، **حاشية المقنع** ، ج٣ ، ١١٤.

(٥) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٣ ، ص ١١٤.

(٦) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١١ ،ص٨٥. العز بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، ج١ ، ص٢٠٠.

(٧) القرافي ، **الفروق** ، ج٢ ، ص٣٨٤.

(٨) القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص٣٨٤.

٤. إن الشافعية يقصدون في تعريفهم المال المتقوم ؛ بدليل أن له قيمة عند الناس ، ولا يقصدون المال فحسب ، فإن من الأموال ما لا قيمة له بمفرده ، كحبة الأرز والزبيب ونحوها، ولكنها في حقيقتها مال؛ بدليل منفعتها بمفردها ، فلا ينكر العلم والخبراء أن لحبة الزبيب منفعة وإن قلّت.

٥. إن الحنابلة يقصدون في تعريفهم: المال عند المسلمين ؛ بدليل تقييدهم التعريف بالإباحة ، فما ليس مباحاً ليس مالاً عند المسلمين: كالخمر ، ولكنه مال عند أهل الذمة، فهم يقصدون في تعريفهم المال المتقوم عند المسلمين ، وليس المال بالمعنى العام.

وإنني أرى أن يحمل قولهم : "ما لا نفع فيه، كالحشرات" ، على ما كان في عرفهم، وليست الحشرات التي اكتشف العلم الحديث منفعتها، فما ليس مالاً في عرفهم قد يكون مالاً في عرفنا ؛ وذلك نتيجة التقدم العلمي والتقني الذي اكتشف منافع في حشرات لم يعرفها فقهاؤنا وعلماؤنا السابقون.

## المناقشة والتعريف المختار للمال:

وبالتأمل في تعريفات الفقهاء للمال ، وبعد مناقشتي لهم أجد ما يلي:

١- إن المال عند المالكية والشافعية والحنابلة يشمل الأعيان والمنافع والحقوق ، والأعيان المنتفع بها أموال، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء كما مرّ في تعريفاتهم ، وأما المنافع والحقوق فإن جمهور الفقهاء يعدونها أموالاً[١]. ومن الأدلة على أن المنافع أموالٌ ما يلي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

أ- إن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل المنفعة صداقاً في قوله للرجل الذي لم يجد شيئاً يعطيه مهراً للمرأة: "**إذهب فقد مَلَّكْتُكَها بِما معك من القرآن**"[٢]. وفي رواية أخرى قال: "**انطلق فقد زَوَّجْتُكَها فَعَلِّمها من القرآن**"[٣].

**وجه الاستدلال:** إن النبي عليه السلام جعل تعليمَ القرآن صداقاً للمرأة يقوم مقام المال، فتعليم القرآن للمرأة منفعة لها ، وهذه المنفعة صداق ، والصداق مال ، فكانت المنفعة مالاً ؛ لقوله تعالى: "**وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أنْ تَبْتَغُوا بأمْوَالِكُم مُحْصِنِينَ غَيرَ مُسَافِحين**"[٤]، أي طلب الزواج الحلال بالمال ، وهو الصداق.

---

(١) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ،ص(١٤-١٦). العز بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام** ، ج١ ، ص٢٠٠. ابن قدامة ، **المغني**، ج٥، ص٤٣٥. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج٢٨. ص٢٣٠.

(٢) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج٩ ، ص٢١٤.

(٣) المصدر السابق ، ج٩ ، ص ٢١٥ .

(٤) النساء ، الآية ٢٤ .

ولذلك ترجم الإمام النووي لهذه الأحاديث بقوله: "باب الصداق ، وجواز كونه تعليم قرآن ، وخاتم حديد"[(١)].

ii- إن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال ، فالمقصود من الأعيان والأثمان والمنافع والحقوق هو الانتفاع.

iii- إن المنافع وسائل لتحقيق المصالح الدنيوية والأخروية ، كالأعيان تماماً ، وهي مباحة متقومة.
ومن الأدلة على أن الحقوق المالية [(٢)] أموال عند جمهور الفقهاء ما يلي:

أ. إن الحقوق تنطوي على منافع ، بل هي في حقيقتها منافع ، والمقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا ما تعارف عليه الناس واعتادوا تموله كحق المرور ، وحق المستأجر في العين التي استأجرها[(٣)]. وقد بينت أعلاه بعض الأدلة على أن المنافع أموال، ولذلك فالحقوق أموال ؛ لأنّها مصدرٌ للمنافع.

ب. إن الحقوق يقع عليها المِلك ؛ لأن لها علاقة بالأعيان والمنافع التي يرد عليها حق الملكية، فالحقوق في حقيقتها مِلك المنافع[(٤)]. وبالتالي فالحقوق أموال . وهذا ما تعارف عليه الناس ، حيث اعتادوا أن يتملكوا الحقوق ، كحق الابتكار مثلاً ، حيث يتضمن حق التأليف والنشر والتحقيق والاسم التجاري ونحوها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢- إن المال يجب أن يكون فيه منفعة، وإن قلت ، وما لا منفعة فيه ليس بمال ، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء[(٥)].

٣- إن المال يقع عليه الملك حالاً بالعقود والميراث ونحوها ، وأما بالنسبة للمباحات ، فإن الملك يقع عليها بالحيازة[(٦)]، وهي تتضمن الإحراز[(٧)]، فالمال إذن تتوفر فيه عناصر ثلاثة هي: شموله الأعيان

---

(١) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج٩ ، ص٢١١.

(٢) **الحقوق المالية**: هي التي تتعلق بالأموال، ويُستعاض عنها بمال، مثل الأعيان المالية ، حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال ، والمنافع حقوق مالية، حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال، وهذا هو المقصود في بحثنا ، ولا أقصد الحقوق غير المالية التي تتعلق بغير المال كحق القصاص ، ولا الحقوق المالية التي ليست في مقابلة مال كحق النفقة . **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج١٨، ص (٤٠-٤١).

(٣) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ،ص(٣١-٣٣). الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٤ ،ص٤٢.

(٤) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ،ص٨١. الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٤ ،ص(١٨-٤٢).

(٥) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ،ص٥٥٦. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ،ص(٩٤-٩٥). الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص(١١-١٢). ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ،ص٥.

(٦) **الحيازة**: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه . **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج١٨. ص(٢٧٤ ، ٢٩٠).

(٧) **الإحراز** : وضع الشيء في حرز وهو ما يحفظ فيه الشيء في العادة. قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص ٧٤٠.

والمنافع والحقوق ، والانتفاع به حالاً أو مآلاً ، ووقوع الملك عليه. ولذا فإنني سأعرف المال بما يتضمن هذه العناصر الثلاثة ، فأقول: **المال هو: كل ما فيه منفعة ويقع عليه الملك.**

فدخل بقولي: (كل ما فيه منفعة) ، الأعيان والمنافع والحقوق المالية ؛ لأن لهذه الأشياء منافع عند الناس، إذ إنّها لا تقصد لذاتها ، بل للمنفعة فيها، حتى وإن قلّت هذه المنفعة ، كمنفعة حبة حمص وفول وأرز ونحوها ، فإنّها تعتبر مالاً من وجهة نظري.

وخرج بقيد (منفعة) ، ما لا نفع فيه، كالغبار، والثوب البالي الممزق القذر، وورقة ممزقة ونحوها.

وخرج بقيد (يقع عليه الملك) ، ما لا يقع عليه الملك كضوء الشمس وحرارتها[1].

وتُملك الأشياء المادية بحيازة عينها، وتملك الحقوق بتسجيلها في سجلات خاصة في الدولة ، كحق التأليف ونحوه، وأما المنافع فتملك بحيازة أصلها ، حيث تقبض منفعة المأجور بقبض محلها[2]. فإنني أملك منفعة السيارة المستأجرة بحيازة السيارة.

وهذا الذي ذهبت إليه في تعريف المال هو تعريفه بالمعنى العام عند الناس ، أي ما يشمل منفعة مباحة ومحرمة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## الفرع الثاني: تعريف المتقوّم لغةً واصطلاحاً:-

**المتقوم لغةً:** من قَوَم ، وقوّمته تقويماً فتَقَوَّم ، بمعنى عدَّلته فتعدل ، وقَوَّمتُ المتاع: جعلت له قيمة معلومة، والقيمة ثمن الشيء بالتقويم ، وشيءٌ قِيَمي نسبة إلى القيمة ، وهي الثمن الذي يقوم مقام الشيء[3].

**والمتقوِّم اصطلاحاً:** هو ما له قيمة ، وهي ما يدخل تحت تقويم مُقَوِّم من الدنانير ونحوها ، فما قدره أهل السوق ، وروجوه في معاملاتهم يُسمى قيمة[4].

## شروط التقوم في الشرع :-

١- أن يكون له قيمة مادية يُباع بها ، وتحديد ذلك هو أن يعتاد الناس تموله ، وهذا العرف يستلزم القيمة ، وهي لا تكون إلا لمنفعة مادية أو معنوية ، وهذه هي القيمة المادية بالمعنى الاقتصادي العام.

---

(١) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ،ص ٢٨.

(٢) العز بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام** ، ج٢ ،ص١٥٦. الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص ٣٠.

(٣) الفراهيدي ، **العين** ، ج٥ ،ص ٢٣٣. الجوهري ، **الصحاح** ، ج٥ ، ص(٣٩٦-٣٩٨). الفيومي ، **المصباح المنير**، ج٢، ص٧١٤.

(٤) الأحمد نكري ، **دستور العلماء** ، ج٣ ،ص١١٠. قطب الدين ، **هامش دستور العلماء** ، ج٣ ،ص ١١٠. البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٢ ، ص٢٢٥.

ويجب أن يدخل تحت تقويم المقومين ، كالعروض ونحوها، وأما ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فهو غير متقوم ، كالإنسان الحر ، حيث إنه لا قيمة له بمعنى أننا لا نستطيع وضع قيمةٍ مادية له ؛ لأنه لا يقع تحت يد ، ولا يُقَوَّم ؛ لكرامته عند الله تعالى ، ووضع قيمة مادية له هو ابتذال يناقض مقصد الشارع[١].

وصورة ذلك أن تقول : قيمة هذا الشيء فلس ، أو قرش ، أو دينار ، أو عشرة دنانير من العملة الأردنية أو نحوها من العملات الأخرى .

وأما ما لا قيمة له بمفرده عند الناس ، كحبة حمص ، فلا يُعدّ مالاً متقوماً.

٢- أن يكون مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق ، وهذا محل اتفاق عند فقهاء المذاهب الأربعة.[2]

وأما ما لا يباح ، كالميتة والخمر والخنْزير ، أو ما يباح منها عند الضرورة ، فلا يُعدّ مالاً متقوماً عند المسلمين.

٣- أن يكون محرزاً: فالسمك في البحر غير متقوّم ، فإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز.(3)

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، كان المال متقوماً ، وإذا تخلف شرط منها كان غير متقوم.

وذكر ابن رشد تفصيلاً رائعاً في شراط الإباحة الشرعية ، وهو فيما إذا اجتمعت في الشيء أكثر من منفعة وحُرم منها واحدة ، فلا يستلزم هذا تحريم سائر المنافع ، وخاصةً إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المنفعة المحرمة ، وبهذا الأصل يخرج الخمر والميتة والخنْزير ، وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة ، فإذا وجد فيها منافع سوى الأكل جاز بيعها ، وروي عن علي وابن عباس وابن عمر وأبي حنيفة وبعض المالكية والحنابلة جواز بيع الزيت النجس للاستصباح به ، وذلك بعد أن اتفق الفقهاء على تحريم أكله.[4]

ويستثنى من شرط الإباحة الشرعية حالتان هما:-

---

(١) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ،ص٥٠١. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٥٣٣. الأحمد نكري ، **دستور العلماء** ، ج٣، ص ١١٠. مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٣ ، ص(١١٧-١١٨). البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٢ ، ص٢٥. قلعه جي، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص ٥٦٠.

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٦٠ . ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٠١ . الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج٢، ص ٤ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص (٩٤-٩٥) . الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ، ص ٢٠ . الرافعي ، **فتح العزيز** ، ج٤ ، ص ٣٠. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٢ ، ص ٥ . علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص ١٠١.

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ٥٥. الأحمد نكري ، **دستور العلماء** ، ج٣ ، ص ١٨٨. علي حيدر ، **درر الحكام**، ج١ ، ص ١٠١ . مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي** ، ج٣ ، ص ١٢٥.

(4) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ٩٥ . الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢، ص ٤ . ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٧.

١- أن يكون الشيء محرم الانتفاع به في الأصل لنجاسته ، ولكن أمكن الانتفاع به من غير ملابسة للإنسان ، مثل الانتفاع بالدم المجفف في صناعة الأعلاف ، وروث البهائم في تسميد الأراضي، فبهذا الانتفاع يصبح متقوماً.

٢-أن يكون الشيء مما يحرم الانتفاع به بوجه ، كالمخدرات إذا استخدمت للفسق وغياب العقل، ويباح الانتفاع بها من وجه آخر، كاستخدامها في الطب ، وكذلك الاستفادة من الديدان والفئران في المختبرات ، فبهذا الانتفاع ولو بوجه يصبح متقوّماً[1] .

**الفرع الثالث: تعريف المال المتقوّم عند المسلمين باعتباره مركباً إضافياً :**

عرفت جزئي المركب الإضافي وهما المال بالمعنى العام ، والمتقوم ، وبينت شروط المال المتقوم عند المسلمين ، ولذلك فإن تعريف المال المتقوّم عند المسلمين باعتباره مركباً إضافياً يجب أن يتضمن العناصر التالية-:

١.عنصر المالية ، أي أن يكون مالاً بالمعنى العام.

٢.شروط التقوم وهي: القيمة المادية ، والإباحة الشرعية ، والإحراز.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فيصبح تعريف المال المتقوم باعتباره مركباً إضافياً هو: " **كل مُحرز فيه منفعة مباحة وله قيمة مادية ويقع عليه الملك** ".

فخرج بقولي: (محرز) ، غير المحرز كالمباحات ، فلا تعدّ مالاً متقوماً وإن كانت مالاً ، كالسمك في الماء.

وخرج بقولي: (منفعة)، ما لا منفعة فيه ، كالغبار وقطع حديد قليلة وصدئة ، والحشرات الضارة.

وخرج بقولي: (مباحة)، ما ليس مباحاً، كالخمر والخنْزير .

وخرج بقولي: (له قيمة مادية) ، ما لا قيمة له بمفرده ، كحبة أرز وقمح ونحوها.

وخرج بقولي: (يقع عليه الملك) ، ما لا يقع عليه الملك ، كحرارة الشمس وضوئها.

ودخل فيه كل شيءٍ في هذا الوجود فيه منفعة مباحة ولو بوجه من الوجوه ، أو اكتشف العلم الحديث منفعته ، وله قيمة مادية عند الناس ، ويمكن أن يملك ويحرز.

**الفرع الرابع: معنى القاعدة:**

تفيد القاعدة أنّ كل شيءٍ في هذا الوجود من الأعيان أو الحقوق أو المنافع تتوافر فيه ضوابط المال المتقوم يجوز أن يكون محلاً للعقد ، فيجوز بيعه ، وأما ما لا تتوافر فيه هذه الضوابط والشروط

---

(1) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص ٥٥٩.

أو أحدها فلا يجوز بيعه. وقد ذكرت هذه الصياغة للقاعدة لتنسجم مع الأصل في هذا الدين ، والقاعدة العامة فيه وهي" **الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم**[1]"، فالله عز وجل خلق كل شيء لمصلحة الإنسان وأباحه له إلا ما دلّ الدليل الشرعي على منعه والنهي عنه ، حيث قال تعالى: "**هوَ الَّذي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأرْضِ جَميعاً**[2]"، فالله عز وجل خلق أشياء كثيرة جداً لمنفعة الإنسان ، وبالتالي هم يتمولونها ، ويتبادلونها فيما بينهم لحاجتهم إليها ، فإذا توفرت في هذه الأشياء شروط المال المتقوم جاز بيعها وما لا يجوز بيعه هو الاستثناء ، وهذا يتفق مع الأصل.

ويكون بيع المال المتقوم جائزاً إذا توافرت الشروط الأخرى فيه ، وهي كونه موجوداً ، ومملوكاً لمن يقع العقد له ، ومقدور التسليم ، ومعلوماً ، ومباعاً خارج وقت الكراهة كالنداء لصلاة الجمعة. فإذا توافرت كل هذه الشروط كان البيع جائزاً صحيحاً.

وأما المادة (٢١٠) من مجلة الأحكام العدلية، فتدور حول المعنى نفسه الذي ذكرت ، ولكن بمفهوم المخالفة.[3]

وأما المادة (٢١١) من مجلة الأحكام العدلية ، التي قضت ببطلان البيع إذا جعل غير المتقوم مبيعاً، والمادة (٢١٢) من مجلة الأحكام العدلية ، التي قضت بفساد البيع إذا جعل غير المتقوم ثمناً ، فتعليلهم لهذا التفريق هو أن الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود ، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[4] .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

أقول: إن ما ذهب إليه الحنفية من التفريق بين بيع غير المتقوم والشراء به لا يستقيم للأسباب التالية:

١. إنّ الذي يبيع الخمر بنقود ، تكون النقود مقصودة له ، كما أن الخمر مقصودة للمشتري ، وكلاهما منتفع به.
٢. إذا باع شخصٌ سيارةَ بِطُن خمر في الذمة ، بحيث لا يكون الثمن معيناً ، فهذا هو الفاسد عند الحنفية وليس باطلاً ، ومقتضاه أنه لو سلمه بدل الثمن المذكور عشرة آلاف دينار يرجع البيع إلى الصحة من غير حاجةٍ إلى عقدٍ جديد.

---

(1) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٣٣. أبو زهرة ، **أصول الفقه**، ص ٢٩٨. أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية**، ص ٤٨١.

(2) البقرة ، الآية ٢٩.

(3) **مفهوم المخالفة**: هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوراً على حال هذا القيد. أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص ١٤٨.

(4) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٠١.

أقول: إن السيارة مقصودة للمشتري ، كما أن الخمر مقصودة للبائع ، فكل شق من شقي المعقود عليه مقصودٌ دون وساطة ثمن .

ولذا فإن تعليل الحنفية لا يَسْلَم ، والذي أرجحه أن بيع المتقوم والشراء به باطلان لا فرق بينهما.

وأما الصيغ التي ورَدت عند المالكية والشافعية فقد اعتبرت الانتفاع شرطاً من شروط المبيع ، فعبرت به عن المالية والتقوم ، وهي ليست صيغاً للقواعد بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرت.

وأما الصيغة التي وردت عند الحنابلة فقد اشترطت في المبيع أن يكون مالاً ، وتعريف المال عند الحنابلة يعني المتقوم ، وهي ليست صيغة للقاعدة الفقهية بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرت.

وهذه القاعدة عامة ، تدخل في أكثر من باب من أبواب الفقه ، كالبيع ، والإجارة ، والعارية، والوصية ، والهبة ، ونحوها.

## المطلب الثاني: أدلة هذه القاعدة

يُعتبر بيان أدلة القواعد الفقهية من أهم الأمور التي تبحث في هذا الباب ، وذلك من أجل معرفة صحة القاعدة وإثباتها ، لتخريج الفروع الفقهية عليها ، وسأحاول أن أذكر أهم الأدلة الشرعية التي تحقق الغرض دون استطراد ، حتى يحصر أكبر عدد ممكن ومهم من القواعد الفقهية في هذا الباب، ومن هذه الأدلة ما يلي :

**١) القرآن الكريم:**

قوله تعالى" :**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.**(1)"

**وجه الاستدلال:**- إن الله عز وجل ينهى المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بأنواع المكاسب غير الشرعية ، والتجارات الفاسدة المألوفة عندهم في بيوع الجاهلية.(2)

**أقول**: إن الإنسان المسلم الذي يبيع مالاً غير متقّوم كالخمر والخنْزير ونحوهما ليأخذ عوضاً عنه مالاً متقوماً ، كالذهب والفضة والدنانير الأردنية ونحوها ، يكون قد باع أشياءَ ليس فيها منفعة مباحة، وأخذ عوضاً عنها أشياء فيها منفعة مباحة ، وهذا من أكل أموال الناس بالباطل ، وهو منهيٌ عنه ، وهذا النهي يفيد التحريم ، ولتجنب هذا النهي يجب أن يكون المبيع مالاً متقوماً ؛ حتى لا يكون البيع من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، ويكون بيعاً جائزاً كما بينت القاعدة.

---

(1) النساء ، الآية ٢٩ .

(2) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص (٦،٧). ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج١ ، ص ٤٧٩.

**٢) السنة النبوية :**

**أ.** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول – وهو بمكة عام الفتح– : "**إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنْزير والأصنام ، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يُطلى بها السفن ، ويدهن بِها الجلود ، ويستصبح بها الناس ، فقال: لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله عند ذلك: قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرّم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**"[1].

**وجه الاستدلال:** يدلّ الحديث –بمنطوقه– على أن الله عز وجل حرّم بيع الخمر والميتة والخنْزير والأصنام، والعلة في منع بيع الخمر والميتة والخنْزير النجاسة عند جمهور علماء المالكية والشافعية والحنابلة[2]، والعلة في منع بيع الأصنام هي انعدام وجود المنفعة المباحة ، بل فيها فسادٌ للدين[3]، والعلة في منع بيع الخمر والميتة والخنْزير عند الحنفية هي: عدم جواز الانتفاع الشرعي بها.[4]

وأما بالنسبة لشحوم الميتة ، فقد فسّر الشافعي ومن اتبعه قوله عليه السلام: " لا ، هو حرام" أي بيع شحوم الميتة حرام ، وفسرها غيره من العلماء بحرمة الانتفاع بها ، فلا ينتفع من الميتة بشيء إلا ما خص بالدليل ، وهو الجلد المدبوغ ، وسياق الحديث مشعرٌ بقوة ما أوله الشافعي ، ومن اتبعه ، من أنّ المراد بقوله "حرام" البيع لا الانتفاع.[5]

مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ولكنني وجدت أنّ فقهاء المذاهب يذكرون عللاً أخرى لتحريم بيع هذه الأشياء ، غير علة النجاسة، منها: أن الخمر تفسد العقول ، وأن الميتة والخنْزير مطاعم تفسد الطباع ، وتغذي غذاءً خبيثاً، وأن الأصنام تفسد الأديان.[6]

---

(1) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٣٣ . مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١ ، ص (٥،٦) واللفظ للبخاري.

(2) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ٩٤ . القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص ٣٨٥. الماوردي ، **الحاوي الكبير**، ج٦ ، ص٤٦٩، ٤٧٠. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص٧ ، عميرة ، **حاشية عميرة على كنْز العارفين** ، ج٢ ، ص ٢٥١. ابن قدامة، **المغني**، ج٦ ، ص ٣٢٠.

(3) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص ٧ . ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٦٦١ ، ٦٧٥).
**الأصنام:** جمع صنم: وهو جثة متخذة من فضة ، أو نحاس ، أو خشب ، كانوا يعبدونها متقربين إلى الله تعالى. الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٤٩٣.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص (٥٥٣–٥٦٠).

(5) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٣٥.

(6) ابن قيم الجوزيه ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٦٦١–٦٦٢).

ولأجل هذه المفاسد يحرم بيع الخمر، ويدخل فيه تحريم بيع كل مُسكر؛ لأن النبي عليه السلام قال: "كل مسكر خمر[1]"، ويحرم بيع الميتة، ويدخل فيه كل ما يُسمى ميتة ، سواءً مات حتف أنفه، أو ذكي ذكاةً لاتفيد حله ، ويدخل في التحريم أجزاؤها التي يكون فيها حياة، كاللحم والشحم والعصب، ويحرم بيع الخنْزير حياً وميتاً ، ويحرم بيع الأصنام ويدخل فيه كل آلة متخذة للشرك سواء أكانت صنماً أو وثناً أو صليباً.[2]

فالمنفعة المقصودة من الميتة ولحم الخنْزير هي الأكل، وهو حرام شرعاً لقوله تعالى" **:قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"**[3].

ومعنى الآية هو: تحريم أكل الميتة والدم المسفوح ولحم الخنْزير وما أُهل لغير الله به.[4]

والمنفعة المقصودة من الخمر هي شُربُها، وهو حرام بنص الحديث وهو: عن أبي سعيد الخدري قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطُب بالمدينة قال: يا أيها الناس إن الله تعالى يُعرِّض بالخمر ، ولعلَّ الله سينْزل فيها أمراً ، فمن كان عنده منها شيء فليبعه ، ولينتفع به. قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء ، فلا يشرب ولا يبع . قال: فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طريق المدينة فسفكوها.[5]

وعند الشافعي وموافقيه علة أخرى لتحريم بيع الخمر، هي أنه ليس فيه منفعة مُباحة مقصودة.[6]

فالمنفعة المقصودة من الخمر هي شربها، وهو حرام شرعاً بنص الحديث السابق ، والمنفعة المقصودة من الأصنام هي العبادة ، وهي حرام شرعاً ، وبالتالي فإنه إذا حرمت المنفعة المقصودة من هذه الأشياء، أصبحت هذه الأشياء أموالاً غير متقومة ، ولقد ثبتت حرمة بيعها بالنص ، وهذا يدل على حرمة بيع الأموال غير المتقومة وبطلانه ، وهذا دليل على القاعدة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(1) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٣. ص ١٧٢.

(2) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٦٦٢-٦٧٥)

(3) الأنعام ، الآية ١٤٥.

(4) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** ، ج٢ ، ص ١٨٣، **والميتة**: ما مات حتف أنفه من غير ذكاة ولا اصطياد ، **الدم المسفوح**: هو الدم المهراق ، **ولحم الخنْزير**: هو جميع أجزائه حتى الشحم ، **أهل لغير الله** به: أي ذبح على النصب للآلهة وليس لله. ابن كثير، ج٢، ص(٦-٧) ، ص (١٨٣-١٨٤).

(5) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١ ، ص ٢.

(6) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص ٣.

**3) الاستقـــراء:** [1]

وبعد أن تتبعتُ كثيراً من النصوص الشرعية التي تحرم بيع أشياء معينة ، فإنني أجد أن العلاقـــة المشتركة بينها هي أنها ليست أموالاً متقومة ، ومن هذه النصوص-:

-• عن عائشة قالت: "لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم فاقترأهنّ على الناس ثم نهى عن التجارة في الخمر" وفي رواية أخرى: "فحرم التجارة في الخمر[2]"، والتجارة تعني البيع والشراء ، وهما محرمان.

- ▪ عن سعيد بن أبي الحسن قال: "كنت عند ابن عباس رضي الله عنه إذ أتاه رجل فقال: يا أبا عباس إني إنسانٌ ، إنما معيشتي من صنعة يدي ، وإني أصنع هذه التصاوير ، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعتُ من رسول الله صلى الله عليه وسلم، سمعته يقول: من صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ فيها أبداً ، فربا الرجل ربوة شديدة واصفرّ وجهه ، فقال: ويحك إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر: كل شيء ليس فيه روح"[3].

**ووجه الاستدلال:** هو أن الرجل كان يصنع التصاوير[4] ويبيعها ، ويعيش من هذه الصـــنعة، فذكر له ابن عباس حديثاً مرفوعاً يدل على حرمة صناعة التصاوير ، بدليل أن الله عز وجـــل يعذب من صنعها، وذلك إذا كانت فيها روح ، إذ يؤمر بنفخ الروح فيها ، وما هو بنافخ فيها أبداً ، وإذا حرمت صناعتها فإنه محرم بيعها ؛ لأن المنفعة فيها محرمة ، ثم أرشد ابن عباس الرجل إلى صناعة ما ليس فيه روح –كالشجر– وبيعه، حتى يعيش من هذه الصنعة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

قال ابن حجر: أي يكره من التصاوير الاتخاذ ، والبيع ، والصنعة ، وما هو أعم من ذلك[5]...

- ▪ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه، ولم يعطه أجره" [6].

---

(1) **الاستقراء هو**: عملية تتبع لأكثر الجزئيات المتشابهة ، لإدراك ما بينها من علاقة ، وبتعبير آخر هو التوصل إلى قضية كلية من وقائع جزئية ويسمى الاستقراء الناقص . الباحسين ، **القواعد الفقهية** ، ص ٢١١.

(2) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١ ، ص ٥ . البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح البـــاري** ، ج٤ ، ص ٥٢٥، واللفظ لمسلم.

(3) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص (٥٢٣-٥٢٤).

(4) **التصاوير**: جمع تصوير وصورة وهي التماثيل ، أي ما يماثل الشيء مجسمة أو غير مجسمة . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٧ ، ص٤٣٨. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج١٢، ص(٩٢ ، ٩٣).

(5) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٢٤.

(6) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٢٥.

**وجه الاستدلال**: إن الخصومة من الله التي نص عليها الحديث تعني التهديد والوعيد ، وهو يكون على أفعال محرمة ومنها بيع الحر، مما يشير إلى حرمة هذا البيع.

وهناك نصوص شرعية كثيرة تحرم بيع أشياء معينة ، كالميتة وشحمها والخنْزير والأصنام وغيرها، ومن خلال التأمل فيها فإنني أجد أن العلاقة المشتركة بين هذه المبيعات المحرمة هي أنها ليست أموالاً متقومة، لأنه يحرم الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها ، وهذا واضح في الخمر، والتصاوير، والميتة، والخنْزير، والأصنام، وشحم الميتة ، وأما الإنسان الحر فلا يقع عليه الملك ، ولا يدخل تحت تقويم المقومين. وإذا كانت هذه الأشياء كذلك فإن بيعها باطل لأنها أموال غير متقومة ، وبمفهوم المخالفة فأن بيع الأموال المتقومة جائز شرعاً ، فاستقراء النصوص الشرعية التي تحرم أشياء معينة دليل على القاعدة الفقهية .

وبتتبع أحكام الجزئيات الفقهية من تراث العلماء وتعليلاتهم، فإنني أجد مئات المسائل الفقهية التي تتعلق بالمبيعات، وأفتى الفقهاء بجواز بيعها بناءً على أنها أموال متقومة، ومن هذه الأحكام الشرعية ما يلي-:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

- ▪ يجوز بيع كل ذي مخلب من الطير، معلماً كان أو غير معلم، بلا خلاف؛ وذلك لما فيها من المنافع.[1]
- ▪ يجوز بيع البغل والحمار والهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد كالفهد والصقر ؛ لأنها مباحة الانتفاع.[2]
- ▪ يجوز بيع القرد للحراسة عند الشافعية ، وفي رواية عند أبي حنيفة لأنه يمكن الانتفاع بجلده.[3]
- ▪ يجوز بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنْزير ، كالكلب ، والفهد ، والأسد ، والنمر ، والذئب، والهرة ، ونحوها ، لأنّها منتفع بها حقيقة ، ويباح الانتفاع بِها شرعاً على الإطلاق ، فالكلب مثلاً ينتفع به في الحراسة والاصطياد في الأحوال كلها.[4]
- ▪ يصح بيع الماء على الشط والحجر عند الجبل والتراب بالصحراء ممن حازها في الأصح لظهور المنفعة فيها.[5]

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٥. الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص ١٢.

(2) الأبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٥ . الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص ١٢ . ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥. ابن مفلح، **المبدع** ، ج٤ ، ص ١٠.

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ١٢.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦، ص (٥٥٥-٥٥٦).

(5) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ١٢.

- ▪ يجوز بيع المصحف ؛ لأنه ينتفع به فأشبه كتب العلم في رواية عند الحنابلة.[1]
- ▪ يجوز بيع البهائم الصغيرة لأنه ينتفع بها انتفاعاً شرعياً مآلا [2].
- ▪ يجوز بيع الفيل بالإجماع؛ لأنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكـان مالاً.[3]
- ▪ يجوز بيع جلد السبع والحمار والبغل إذا كان مدبوغاً ؛ لأنه مُباح الانتفاع به شرعاً، فكان مالاً.[4]
- ▪ يجوز بيع خلو الحوانيت [5] ؛ فهو حق للمستأجر، له قيمة مالية ويباح الانتفاع به. ويصح بيع حق المرور في طريق خاص، أو في أرض غيره تبعاً لأرضه التي باعها بـلا خـلاف ، أو منفرداً في رواية عند الحنفية، وذلك لأنها حقوق مباح الانتفاع بها شرعاً ، ولها قيمة مالية.[6]

إنني ألاحظ أن الفقهاء يعللون جواز البيع لهذه الأعيان والحقوق بالماليـة والإباحـة الشـرعية والقيمة المادية عند الناس ، مما يدل على أن العلاقة المشتركة بين هذه المبيعات وغيرها الكثير عنـد فقهاء المذاهب الأربعة هو أنها أموال متقومة ، وبالتالي فإن الاستقراء الناقص لأحكـام الجزئيـات الفقهية من تراث العلماء دليلٌ على هذه القاعدة الفقهية .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الثالث: التطبيقات على القاعدة

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم تطبيقات كثيرة على هذه القاعدة ، اخترت منها مسـائلَ فقهية بما يحقق الغرض من ذكرها ؛ مخافة الإطالة التي تخرج عن هدف هذه الدراسة. ومـن هـذه المسائل ما يلي:

---

(1) ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ١٢.

(2) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص ٤ .

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٧. ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٤.

(5) خلو الحوانيت: هو مال يدفعه المستأجر للمالك أو لناظر الوقف ، بحيث لا يملك صاحب الحانوت أو ناظر الوقف إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ما لم يدفعا المبلغ المرقوم، وهذا مقيد بما إذا كان يدفع أجر المثل. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص (٥٢١-٥٢٣). ويطلق الخلو على أمرين:
أ. المبلغ من المال الذي يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به.
ب. المال والمنفعة ، أي العوض ومحل التخلية ، والإفراغ ، وحكم الخلو هو حكم بدل الخلو، إذ البدل له حكم المبدَل عند حذفه. الهليل، **بدل الخلو في الفقه الإسلامي**، ص ٦٤.

(6) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٢١ ، ج٥ ، ص ٨٠.

١- **بيع الحر:** لا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال ؛ والسبب في كونه ليس مالاً أنه لا يملك ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد[1]، وبالتالي لا يعتبر بيعاً حلالاً طبقاً للقاعدة.

٢- **بيع لبن الآدمية:** يجوز بيع لبن الآدمية إذا حُلب ، وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه، فأبيح بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام ؛ ولأنه مشروبٌ طاهر منتفع به .[2] وتعليل الحنابلة أنه طاهر منتفع به كلبن الشاة ؛ ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع .[3]فتعليلات الفقهاء تعني أنه مالٌ متقوم فيجوز بيعه.

٣- **بيع النحل ودود القز:** يجوز بيع النحل منفرداً من غير كوارته[4]؛ لأن النحل حيوانٌ منتفع به ، وكذلك دود القز من غير القز، وذهب إلى جواز ذلك محمد بن الحسن من الحنفية والشافعي والحنابلة .[5] وعلة ذلك أنّ النحل ودود القز حيوانات مباح الانتفاع بها شرعاً ، ولها قيمة عند الناس ومحرزة ، فكانت أموالاً متقومة، وإذا كانت كذلك فبيعها حلال.

٤- **بيع الحقوق المعنوية:** يصح بيع الحقوق المعنوية؛ لأنها أموالٌ متقومة ، كالعلامة التجارية، والاسم التجاري ، والرسوم والنماذج الصناعية ، وبراءة الاختراع ونحوها ، مما ظهر في المعاملات التجارية والصناعية ، بشرط نقل الخبرة وأسرار الصنعة ؛ حتى لا تنطوي على غش أو تدليس .[6]ويصح بيع حق نشر الكتاب المؤلَّف أو المحقَّق أو المترجَم ، والمبتكرات العلمية أو الفكرية كرقائق (الكمبيوتر) (C.Ds) ، أو اللوحات الفنية من خط ورسم ونحوها[7]؛ وذلك لأن هذه الحقوق أموال متقومة.

٥- **ببع الجراثيم وهوام الأرض:** يجوز بيع أمصال اللقاح مع أن أصلها جراثيم ، وهوام الأرض إذا ظهرت منافعها في الدواء ؛ لأنها أصبحت أموالاً متقومة.[8]

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٤٩ . الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٤٦٨ . السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص ٢٣٩. البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٥ ، ص ١٠١.

(2) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ٩٦ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٦ ، ص ١٢ . ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥.

(3) ابن مفلح ، **المبدع شرح المقنع** ، ج٤ ، ص ١٢.

(4) الكوارة: خلية النحل الأهلية وجمعها كوارات . **المعجم الوسيط** ، ج٢ ، ص ٨٠٤.

(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص ٥٥٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص ١٠ ، ١٢. ابن قدامة ، **المقنع**، ج٢، ص ٥.

(6) د. محمد سعيد البوطي ، **زكاة الحقوق المعنوية** ، الندوة السابعة لأحكام الزكاة المعاصرة ، ص (٣٧٤ ، ٣٧٥).

(7) المرجع السابق ، ص ٣٧٥ . د. محمد توفيق البوطي ، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها**، ص (٢٢٤-٢٢٦).

(8) الدريني ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج٢ ، ص (١٩ ، ٢٠).

٦- **بيع ما يكره لبسه للرجال والنساء:** يجوز بيع ما يُكره لُبْسه للرجال، ويجوز بيع ما يكرهُ لُبسه للرجال والنساء[1]. والكراهة تعني التحريم. وأخرج البخاري في ذلك حديثين:

**أحدهما:** عن عبد الله بن عمر قال: "أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى عمر رضي الله عنه بحلة حرير – أو سِيراء[2] – فرآها فقال: إني لم أرسل بها عليك لتلبسها إنما يَلْبَسُها من لا خلاق له، إنما بعثتها إليك لتستمتع بِها ، يعني تبيعها"[3].

**والثاني:** عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنّها أخبرته أنّها اشترت نُمرقة[4] فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فعرفت في وجهه الكراهة، فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم ، ماذا أذنبت؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون ، فيُقال لهم: أحيوا ما خلقتم . وقال: إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة"[5].

وجه الدلالة في الحديث الأول هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار على عمر رضي الله عنه وأذن له بالانتفاع بحلة الحرير، أي ببيعها ، بالرغم من حرمة لبس الحرير للرجال وإباحة الانتفاع به للنساء ، فهو مالٌ متقوم.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

ووجه الدلالة في الحديث الثاني هو أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفسخ البيع في النُّمرقة، بالرغم من حرمة استخدامها للرجال والنساء ؛ لوجود التصاوير فيها ، فالثوب الذي فيه صورة يشترك في المنع منه الرجال والنساء ؛ بدليل الوعيد للصانع والمستعمل الذي ينص عليه الحديث[6].

وأقول: هذه الأحاديث تبين حكم بيع أشياء معينة لها وجهان في الاستعمال ، فالحرير حرامٌ لُبسه للرجال مباحٌ للنساء، والنمرقة التي فيها تصاوير حرام استخدامها للرجال والنساء، سواءً أكانت معلقة في البيت أم على شكل ثياب عليها صور، ولكن يُباح استخدامها إذا قطعت بحيث تنتهي الصورة إلى شكل آخر غير شكل الحيوان ، كأن يقطع رأسه مثلاً . فإذا حصل هذا أبيح الاستعمال وبالتالي البيع .

---

(١) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٠٩.

(٢) **سِيراء:** نوع من الثياب يخالطه حرير: ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٦ ، ص٤٥٥ .

(٣) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٠٨.

(٤) **نُمرقة:** هي الوسادة التي يجلس عليها . ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص١٠٥١.

(٥) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٠٨.

(٦) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ،ص٤٠٩، ج١٠ ، ص٤٠٨.

ويُقاس على حُلة الحرير والنُّمرقة كل شيء له وجهان في الاستعمال كالذهب ، والعطور والملابس الضيقة والشفافة للنساء ونحوها ، فهذه الأشياء وغيرها تستعمل في الحرام ، وتستعمل في الحلال ، وفي منع الناس من استخدامها في الحلال حرجٌ ومشقة لا تأتي به الشريعة ، وفي تكليف البائع البحث عمن يريد استخدامها في الحلال أم في الحرام حرج ومشقة ، وهذا يناقض مقاصد الشارع الحكيم سبحانه وتعالى.

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة جداً، يُمكن توضيح بعضها في الجدول التالي:

| المبيع | الحكم الشرعي مع التعليل |
|---|---|
| ١- بيع الدخان | لا يجوز بيع الدخان ؛ لأنه ليس مالاً متقوماً ؛ وسبب عدم تقومه هو حرمة تناوله شرعاً؛ وذلك لضرره الثابت علمياً ، والضررُ محرمٌ في شريعتنا. |
| ٢-بيع اللاعب الرياضي | يجوز بيع منفعة اللاعب الرياضي ، والتي تتمثل في الشهرة والأداء الجيد لنادٍ معين ولفترة زمنية معينة ؛ وذلك لأن منفعة اللاعب مالٌ متقوم. |
| ٣-بيع أرقام الهواتف والسيارات | تمثل بعض الأرقام منفعة معنوية لصاحبها، وهذه المنفعة لها قيمة مالية عنده، فقد يدفع مقابلها مبلغاً كبيراً من المال، وبالتالي فإن هذه المنفعة مالٌ متقوم يجوز بيعها تخريجاً على القاعدة . |
| ٤-بيع العطور ومستحضرات التجميل والملابس الشفافة والضيقة للنساء. | يجوز بيع العطور ومستحضرات التجميل والملابس الضيقة كالبنطلونات، والشفافة كذلك ؛ لأنه يُباح الانتفاع بِها للنساء في بيوتِهنّ وأمام محارمهنّ، أي بوجه من الوجوه المباحة ، بالرغم من حرمة ذلك أمام الأجانب ؛ لأنها أموالٌ متقومة. |
| ٥-بيع اللاقط[1] (الساتلايت) | يجوز بيع هذه اللواقط؛ لأنها يمكن أن تستخدم في وجه مباح ، حيث يمكن أن يشاهد الإنسان من خلالها أشياء مباحة شرعاً ، فكانت أموالاً متقومة، بالرغم من وجود وجوهٍ أخرى ، ولكن يمكن انفكاك الحرام عن الحلال. |
| ٦-بيع الرائي[2] (التلفزيون) | يجوز بيع الرائي ؛ لأنه يمكن أن يستخدم في وجه مباح ، فكان مالاً متقوماً، بالرغم من وجود حرامٍ فيما يعرض فيه ، ولكن يمكن فصل الحرام عن الحلال. |

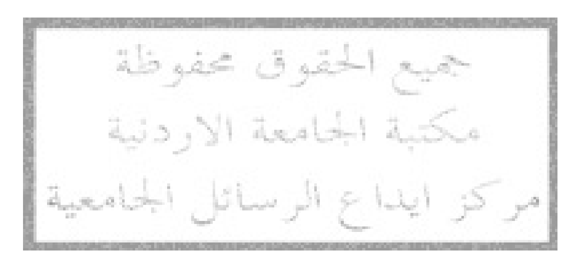
جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) **اللاقط**: هو الهوائي أو الصحن الذي يستقبل مئات المحطات الفضائية من جميع أنحاء العالم ويظهرها على شاشة الرائي ، بحث يمكن أن يظهر مباحاً وحراماً ، ويُسمى بالإنجليزية (Sattlite) .

(٢) **الرائي**: هو الجهاز الذي يعرض صوراً وكلاماً يلتقطه من اللواقط ، وله شاشة تظهر عليها هذه الصور ويسمى بالإنجليزية "Television" .

وهناك مسائل أخرى تتبع الجدول السابق هي:-

| المبيع | الحكم الشرعي مع التعليل |
|---|---|
| ٧- بيع الأسهم[(١)] | يجوز بيع الأسهم شرعاً[(٢)]؛ وذلك لأن السهم حق مالي ، فهو عبارة عن جزء من رأس مال الشركة ، وهذا الحق له قيمة مالية عند الناس ، ويباح الانتفاع به، فكان مالاً متقوماً يجوز بيعه ، ويشترط أن تتعامل الشركات المساهمة بالحلال . |
| ٨-بيع الأعضاء | لا يجوز بيع أعضاء الإنسان ، كالقرنية والكلية واليد ونحوها، بالرغم من جواز نقل الأعضاء وزراعتها للإنسان المريض بشروط وضعها الفقهاء[(٣)]، وتعليل ذلك أنها ليست أموالاً متقومة . |
| ٩-بيع الدم الآدمي | لا يجوز بيع الدم[(٤)]؛ لأنه ليس مالاً متقوماً. |


جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) **السهم**: (حصة الشركة في شركة الأموال ، أو الصك الذي يعطى للشريك إثباتاً لحقه). رزق الله أنطاكي ، موسوعة الحقوق التجارية ، ص ٢٣٢. وحكمها: يجوز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ؛ ولأن لها حقها من الربح ، وعليها نصيبها من الخسارة ، ولا شيء من أمر الربا وشبهه من هذه العملية . محمد يوسف موسى ، **الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة** ، ص ٥٨ .

(٢) محمد عبد الغفار الشريف ، **بحوث فقهية معاصرة** ، ص (٧٩ ، ٨٥).

(٣) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، العدد السادس ، ج٣ ،ص٢٠٦٥. من توصيات مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

(٤) السكري ، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية** ، ص(١٨٠ ، ١٨١).

# المبحث الثاني

## "القاعدة الثانية"

## [الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة][1]

هذه القاعدة وردت عن صاحبي أبي حنيفة، وقد وردت عند فقهاء المذاهب الأربعة بصيغ توافق أو تخالف هذه الصيغة في مضمونها منها:

**أولاً : الحنفية**: وردت عن أبي حنيفة بلفظ: "الصفقة الواحدة إذا فسد بعضُها فَسَد كلها[2]"، ولفظ: "العقد إذا فسد بعضُهُ فَسَدَ كُلهُ .[3]"وهي تناقض ما ذهب إليه الصاحبان.

**ثانياً: المالكية**: وردت عند مالك بلفظ: "إذا فسد بعضُ الصفقة يبْطُل البيع" [4]. وردت بلفظ: "إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام ، كالسلعة والخمر ، فالصفقة كلها باطلة"[٥]، وهي تناقض ما ذهب إليه الصاحبان .

**ثالثاً : الشافعية**: وردت بلفظ: "الصفقة في أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن" [6].

**رابعاً: الحنابلة**: وردت بلفظ: "حُكْمُ الجمعُ يخالف حكم التفريق ، فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق" [7]، وفي رواية وهي المذهب: "يصح تفريق الصفقة" [8].

وسأبحث هذه القاعدة ، وما تضمنته من أحكام ، وما يتفرع عنها من تطبيقات ، وشروطها وأدلتها في المطالب التالية:

مركز إيداع الرسائل الجامعية

### المطلب الأول: معنى القاعدة-:

هذه القاعدة تتعلق بموضوع بحثه الفقهاء كثيراً وهو جمع الصفقة وتفريقها ، والصفقة هي ضرب اليد على اليد في البيع ، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه ؛ لأن عادة المتعاقدين أن يصفق كل واحدٍ على يد صاحبه عند تمام العقد.[9]

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٣ ، ص ١١٥.

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص ١١٥. البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٦ ، ص ٢٣٨.

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص ٢١.

(4) مالك ، **المدونة الكبرى** ، ج٨ ، ص ٣٩٣.

(٥) ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص ١٧٢ .

(6) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٧٠٣.

(7) ابن تيمية ، **القواعد النورانية** ، ص (١٤٧-١٤٨).

(8) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١١ ، ص ٣٦١.

(9) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٢٦. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٣٥٦.

فإذا احتوت الصفقة أشياء متعددة ، وتطرق الفساد إلى أحدها أو إلى جزءٍ منها ، فهل تفسد الصفقة كلّها؟ أم يقتصر الفساد على الجزء من المبيع الذي وجدت فيه العلة المفسدة؟ وبمعنى آخر: هل يجوز تفريق الصفقة أم لا ؟ والجواب على ذلك: إن القاعدة الفقهية تفيد بأن الفساد الذي دخل على جزء من الصفقة يقتصر عليه ، وتصح الصفقة في الجزء الذي لم يتطرق إليه الفساد.

وأما ما ذكره الحنابلة من أن حكم الجمع يخالف حكم التفريق ، فمعناه أن جمع الصفقة المختلفة الأجناس – ويؤدي تفريقها إلى ضرر– واجبٌ عند الأكثرين ؛ لأن الضرر مدفوع[1].

وقد تكون العلة المفسدة أحد الأمور التالية:

١–كون جزء المبيع ليس مالاً أو ليس مالاً متقوماً.

٢–كون هذا الجزء من المبيع معيباً.

٣–تخلف شرط من شروط البيع عن هذا الجزء ، كأن يكون مجهولاً ، أو معدوماً ، أو غير مقدورٍ على تسليمه ، أو ليس مملوكاً للعاقد، أو غير ذلك من الشروط.

وصورة الصفقة التي حوت حلالاً وحراماً هي ما إذا باع شخص مذكاة، وهي مال، وميتة ، وهي ليست مالاً ، أو باع عصيراً ، وهو مال متقوم، وخمراً، وهو غير متقوم في صفقة واحدة.

وصورة أخرى هي ما إذا وجد بعضها معيباً، وهذا يحدث كثيراً في زماننا وفي عرف التجار عندنا ، حيث يجد الإنسان منا بعض الصفقة معيباً حالاً بعد قبض الصفقة ، أو بعد أن تصرف في جزء منها، ثم وجد الجزء الآخر معيباً بعد زمن.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وذكر الحنفية صوراً من تفريق الصفقة منها: إذا وجد المشتري عيباً في المبيع بَعْد القبض ، وأراد ردّ بعضه دون بعض ، فهناك ثلاث حالات هي :

١– إذا كان المبيع شيئاً واحداً حقيقةً وتقديراً ، كالثوب مثلاً ، فالحكم: إما أن يرضى المشتري بالمبيع جميعه بكل الثمن ، وإما أن يرد الكل ويسترد جميع الثمن.

٢– إذا كان المبيع شيئين حقيقة وشيئاً واحداً تقديراً كالنعلين ، وكل شيئين لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر ، فالحكم: إن شاء المشتري رضي بالمبيع جميعه بكل الثمن، أو رد الكل، واسترد جميع الثمن.

٣– إذا كان المبيع أشياء متعددة كالثوبين فأكثر ، وكل شيئين يُنتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر، فالحكم ليس له أن يرد الكل إلا عند التراضي ، وله أن يرد المعيب خاصةً بحصته من

---

(١) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٥ ، ص١٧١.

الثمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد خلافاً لزفر؛ لأن حق الرد يثبت لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ، والسلامة فاتت في أحدهما فكان له ردُّه خاصة.[1]

## المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الحكم الذي تضمنته القاعدة:-

إذا دخل الفساد إلى جزء من الصفقة التي تحتوي على مبيعات متعددة ، فهل يفسد هذا الجزء من الصفقة ؟ أم تفسد الصفقة جميعها ؟ للفقهاء في ذلك رأيان:-

**الرأي الأول:** يفسد العقد في الجميع ، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة ومالك وأحمد ، والشافعية في أحد قولين[2]. وأدلتهم هي:-

١- إن في رد المعيب وحدَه تبعيضاً للصفقة على البائع فلم يكن له ذلك[3].

٢- إن الصفقة جمعت بين الحلال والحرام ، وفي هذا يقول ابن عباس : " ما اجتمع حرامٌ وحلالٌ إلا وغلب الحرام الحلال"[4]، لأن تبعيض الصفقة غير ممكن ، وتغليب أحد الحكمين واجب، فكان تغليب الحكم الحرام في إبطال العقد أولى من تغليب الحلال في تصحيح العقد على الحلال؛ لأن تصحيح العقد على الحرام لا يجوز ، وإبطال العقد على الحلال يجوز.[5]

٣- جهالة العِوض الذي يقابل الحلال؛ لأنه ببطلان البيع في الحرام يبطل من الثمن ما قابله، فيصير الباقي بعده مجهولاً، وجهالة الثمن تبطل البيع ، فوجب أن يكون بيع الحلال باطلاً لجهالة ثمنه.[6]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**الرأي الثاني:** يفسد العقد في الجزء الذي طرأ عليه الفساد، ولا يتطرق الفساد إلى الباقي ، وذهب إلى هذا الصاحبان من الحنفية ، والشافعية في الراجح عندهم ، والحنابلة في الصحيح من المذهب[7]، وهذا هو الحكم الذي تضمنته القاعدة ، وأدلة هذا الفريق هي أدلتها.

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص (٣٣٧-٣٣٩).

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص٢١ . مالك ، **المدونة** ، ج٨ ، ص ٣٩٣ . ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص ١٧٢. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ٤٠. ابن قدامة، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥٠.

(3) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥٠.

(٤) عبد الرزاق ، **المصنف** ، ج٧ ، ص١٩٩. المكتب الإسلامي ، ط٢، سنة ١٤٠٣هـ. ونص الأثر هو: عن عبد الرزاق ، عن الثوري، عن جابر، عن الشعبي قال: قال عبد الله : "**ما اجتمع حلالٌ وحرامٌ إلا غلب الحرام على الحلال**". وقال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود ، وجابر الجعفي ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع . وقال الزين العراقي وابن مفلح: لا اصل له . **سنن البيهقي الكبرى** ، دار الباز ، سنة ١٤١٤هـ، ج٧، ص ١٦٩. **كشف الخفاء** ، ج٢، ص٢٣٦. ولم أقف عليه مروياً عن ابن عباس.

(5) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٣٥٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ٤٠. ابن مفلح ، **المبدع**، ج٤، ص ٣٩.

(6) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٣٥٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢ ، ص ٤٠. ابن مفلح، **المبدع** ، ج٤، ص ٣٩.

(7) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص ١١٥. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٦، ص ٣٥٧. ابن قدامة ، **المقنع**، ج٢، ص ٥٠.

**وأدلتهم هي-:**

١-السنة النبوية: قال أبو المنهال: سألت البراءَ بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألنا رسول الله عن الصرف فقال: إن كان يداً بيد فلا بأس، وإن كان نسيئاً فلا يصلح(1)".

قال ابن القيم: هذا الحديث صريح في تفريق الصفقة(2).

**وجه الاستدلال**: إن النبي صلى الله عليه وسلم أجاب الصحابة بقوله: إن كان الصرف مقابضة فورية دون تأجيل فهو جائز، وإن أُجل أحد البدلين فغير جائز ، وهذا الحكم ينطبق على صفقة فيها جزءٌ من الصرف يداً بيد والجزء الآخر نسيئة ، فالأول حلال والثاني حرام ، فيصح في الحلال ويبطل في الحرام، كما هو واضح من منطوق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٢-لما كان لو أفرد كل واحد منهما بالعقد خالفه حكم صاحبه ، وجب إذا جمع بينهما في العقد أن يخالف كلٌّ واحد منها حكم صاحبه ؛ لأن كل واحد منهما له حكم المفرد ، فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما.(3)

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- لو كان الجمع بين الحلال والحرام في صفقة واحدة يوجب حمل أحدهما على الآخر ، لم يكن حمل الصحة على البطلان بأولى من حمل البطلان على الصحة ، فيحمل كل واحدٍ منهما على مقتضاه في الحالين (4) .

**مناقشة الأدلة والرأي المختار-:**

١- إن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن في ردّ المعيب تبعيضاً للصفقة على البائع ، وليس للمشتري ذلك لا يَسلم؛ لأنّ الأصل في المبيع السلامة ، فإذا كان بعضه معيباً فإن ذلك ضررٌ على المشتري ، والضرر ممنوع في الشريعة الإسلامية ، فينبغي أن يُرفع ويُزال بقدْره ، وقدْره ردُّ المعيب وحده، ولا يُردُّ المبيع كاملاً حتى لا يقع ضررٌ على البائع ، فنكون قد رفعنا الضرر عن المشتري وأوقعناه على البائع ، وهذا مناقض للعدل.

٢- إن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن "الصفقة قد جمعت بين الحلال والحرام، وتغليب حكم الحرام في إبطال العقد أولى" يناقض المنطق الأقوى وواقع الأشياء ، فحكم بيع الحلال جائزٌ ، وبيع الحرام باطل انفردا ، أو اجتمعا في صفقة ، وهذا ما وضحه الفريق الثاني أعلاه.

---

(1) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٣٧٣.

(2) ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، ج٤ ، ص ٥٦٧.

(3) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٣٥٧ . ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ٣٩.

(٤) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٣٥٧ .

٣- إن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن جهالة العِوض الذي يُقابل الحلال سببٌ في فساد العقد في الجميع يُردُّ عليه بما يلي-:

i. إذا فُصِّل الثمن بين الحلال والحرام ، فلا جهالة إذن في العِوض الذي يُقابل الحلال.

ii. إذا كان الثمن منقسماً على المبيع باعتبار الأجزاء كما هو في المكيلات والموزونات ، أو كان منقسماً باعتبار القيمة ، فلا جهالة إذن في العِوض الذي يُقابل الحلال ، ولذلك يجوز تفريق الصفقة عند الصاحبين.[1]

iii. إنني أرى أنه بالإمكان تقييم الجزء الذي دخل إليه الفساد من قِبل أهل الخبرة من التجار وغيرهم، حتى تُعرف قيمة الجزء الذي دخل إليه الفساد ، لتجنب سبب الجهالة في العِوض الذي يُقابل الحلال ، وتجنب إيقاع الضرر بالمشتري والبائع ، وصيانة تصرفاتهم عن العبث، وهذا يحدث في عرف التجار في زماننا ، حيث يُقيّم أهل الخبرة الجزء الذي دخل عليه الفساد ، سواءً أكان هذا الجزء حراماً أم كان معيباً ، فيأخذ المشتري قيمته أو بدلاً عنه، فنرفع بذلك الضرر عن المشتري ، ولا نوقع الضرر على البائع بردّ الصفقة جميعها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- إن إبطال الصفقة جميعها يجعل تصرف المتعاقدين عبثاً ، والعبث ممنوع شرعاً، ولأن حمل تصرف المتعاقدين على الصحة فيما لم يتطرق إليه الفساد أولى من إبطاله ؛ لأنه يحقق مصلحة مقصودة لهما ، وإلى هذا المعنى أشارت القاعدة الفقهية وهي: "تصرف العاقل مهما أمكن تنفيذه يجب تنفيذه[2]"، فإذا أمكن تنفيذه في الجزء الصحيح من الصفقة وجب تنفيذه.

٥- إن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني يدلّ بمنطوقه على تفريق الصفقة، فيجوز البيع في الحلال ، ولا يصح في الحرام.

٦- إن ما ذكره أصحاب الرأي الثاني من أدلة أخرى ، تصلح رداً على أدلة الفريق الأول.

**أقول**: بعد هذه المناقشة فإنني لا أرى دليلاً واحداً مثمراً للفريق الأول، وأرى أن النص الصحيح الصريح ، والأدلة العقلية المنطقية التي تحقق مقاصد الشارع مع الفريق الثاني ، وبالتالي فإنّ الفساد الذي دخل على جزءٍ من المبيع لا يُفسد العقد كله ، بل يُفسد الجزء الذي دخلت عليه العلة المفسدة، وهذا ما تدل عليه القاعدةُ عنوان المبحث.

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٢٧.

(2) الندوي ، **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير** ، ص ١٧٧.

## المطلب الثالث: شروط تطبيق القاعدة

لابُدّ من توافر بعض الشروط من أجل تفريق الصفقة ، وقَصْر الفساد على الجزء من الصفقة الذي دخلت عليه العلة المفسدة ، ويمكن حصر الشروط بما يلي-:

١- بيان ثمن كل جزء من أجزاء المبيع ، والثمن ينقسم باعتبار الأجزاء كما في المكيلات والموزونات أو باعتبار القيمة ؛ لأنه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار[1]. ويمكن أن يقيَّم جزء الصفقة الذي دخلته العلة المفسدة من قبل أهل الخبرة.

٢- أن لا يكون المبيعُ شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً كالثوب مثلاً ، وأن لا يكون شيئين حقيقة شيئاً واحداً تقديراً كالنعلين .[2]فإن كان ذلك كذلك فإما أن يُمسك المبيع كُله أو يردهُ كله ؛ لأنه لا يتبعض إلا بإلحاق الضرر بالبائع أو المشتري أو كليهما ، والضرر ممنوع في شريعتنا ، فلا ينبغي أن تُرد الأكمام من الثوب ، أو النعل من النعلين غالباً ؛ لأنه لا ينتفع بالباقي منهما عادةً، وإلى هذا أشار الشافعية في قاعدة عندهم هي: "ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله[3]"، ووافقهم الحنابلة في هذا الشرط.[4]

٣- أن لا يؤدي تفريق الصفقة إلى ضررٍ بالبائع أو بالمشتري، بل يجب المصير إلى تصحيح العقد ، من أجل تحقيق المصلحة المرجوة منه للبائع والمشتري.

مكتبة الجامعة الأردنية - مركز إيداع الرسائل الجامعية

## المطلب الرابع: التطبيقات على القاعدة

١- باع شخص مذكاة وميتة أو شاةً وخنْزيراً أو خلاً وخمراً صح البيع في ملكه من الخل والمذكاة والشاة وبطل في غيره في الأظهر.[5]

أي فسد الجزء من الصفقة الذي دخلته العلة المفسدة ، وهي حرمة أكل الميتة والخنْزير وحرمة شرب الخمر، فجاز بيع الحلال وبطل في الحرام بحصة كلٍّ منهما من الثمن.

٢- اشترى شخصٌ شيئين وكان أحدهما معيباً ، فلا يملك إلا رده وحده بقسطه من الثمن إذا أبى أخذ الأرش[6]، وذلك لجواز تفريق الصفقة وفسادها في الجزء المعيب فقط.

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص (٥٢٦ – ٥٢٧) .

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص (٣٣٧-٣٣٩). الندوي، **القواعد والضوابط المستخلصة في التحرير**، ص (٣٧٧-٣٧٩).

(3) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٢٩٦.

(4) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٥٠.

(5) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ٤٠.

(6) ابن قدامة ، **المقنع مع الحاشية** ، ج٢ ، ص (٤٩-٥٠).

٣- اشترى شخصٌ طعاماً فأكله أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ، وكان في الطعام أو الثوب نقصان ، فإنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل أو لبس ، ويردّ الباقي بحصته من الثمن.[1]

٤- باع رجلٌ مزرعة فيها مسجد ، فالبيع صحيح في المزرعة ولو لم يستثن المسجد.[2]

٥- باع رجلٌ ماله ومال غيره ، فالبيع صحيح بحصته من الثمن وغير لازم في مال غيره.[3]

٦- باع رجل داره والأرض الموقوفة ، فالبيع صحيح في الدار التي يملكها بحصتها من الثمن ، باطل في الأرض الموقوفة ، إذ لا يجوز الفراغ من أرض الوقف بغير إذن المتولّي[4].

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية منها:

١. اشترى تاجرٌ بضاعة في فاتورة [5]حوت حلالاً ، كالسكّر والأرز والشاي ونحوها ، وحوت حراماً ، كالدخان مثلاً ، فإن البيع يصح في الحلال بحصته من الثمن ، ويفسد في الحرام وهو الدخان بحصته من الثمن كذلك ؛ لأن ثمن كل سلعة يحدد عادةً في الفاتورة.

٢. اشترى شخصٌ مجموعة من القمصان المتماثلة بمبلغ معين من المال ، ثم وجد بعضها معيباً، فإن له أن يرد المعيب خاصة ويأخذ بدلها أو حصتها من الثمن ؛ لأنه يمكن تفريق الصفقة في هذه الحالة.

٣. اشترى شخص سلعتين ثم تفصيل الثمن عليهما ، وكانت إحداهما معلومة والأخرى مجهولة جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة ، فإن البيع يصح في المعلوم بحصته من الثمن ويبطل في المجهول.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٧ ، ص (٣٤٣ ، ٣٤٤).

(2) علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص ١٥٩.

(3) المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٥٩.

(4) المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٦٠.

(5) **الفاتورة**: هي ورقة رسمية باسم البائع تسجل عليها أغراض المشتري وبضاعته بالعدد والسعر وتوقيعها من قبل البائع والمشتري من أجل المراجعة وحفظ الحقوق.

# المبحث الثالث
# "القاعدة الثالثة"
# [ جواز بيع النجاسات يتبع الضمان ][1]

ورد مضمون هذه القاعدة وما خالفها عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ ، منها :

**أولاً: الحنفية**: ورد ما يوافقها بلفظ: "الأصل عند الحنفية أنّ جواز البيع يتبع الضمان. فكل ما كان مضموناً بالإتلاف جاز بيعه ، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه.[2]"

**ثانياً :المالكية**: ورد ما يناقضها بلفظ: "وشرط للمعقود عليه طهارة.[3]"

**ثالثاً :الشافعية**: ورد ما يناقضها بلفظ: "جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة .[4]"ولفظ: "يعتبر في المبيع لصحة بيعه الطهارة.[5]

**رابعاً :الحنابلة**: ورد ما يناقضها بلفظ: "ولا يجوز بيع السِّرجين النجس ولا الأدهان النجسة.[6]"

وسأبحث هذه القاعدة وما يتعلق بها في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى الطهارة والنجاسة لغة واصطلاحاً ، ويكون ذلك في فرعين :

الفرع الأول: معنى النجاسة لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: معنى الطهارة لغةً واصطلاحاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

### الفرع الأول: معنى النجاسة لغةً واصطلاحاً:

**أولاً :النجاسة لغةً**: تدور حول عدة معانٍ هي: القذارة ، والدنس ، والخبث.[7]

**ثانياً :النجاسة اصطلاحاً**: تُعرف النجاسة عند الفقهاء بعدة تعريفات منها :

١. النجاسة شرعاً: اسمٌ للمستقذر الذي يمنع من صحة الصلاة ، حيث لا مُرخص، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية.[8]

---

(1) هذه القاعدة صغتها مما طرحه الفقهاء من مفاهيم وأحكام حول شرط الطهارة في المبيع ، وباستقراء الفروع الفقهية عندهم.

(2) الدبوسي ، **تأسيس النظر** ، ص ٦٦ .

(3) خليل ، **مختصر خليل متن جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص ٤.

(4) الزنجاني ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ص ١٨٩.

(5) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٣ ، ص ٣٥٠.

(6) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٦.

(7) الفراهيدي، **العين**، ص ٩٤٢. ابن فارس، **معجم المقاييس في اللغة**، ص ١٠١٣. الراغب الأصفهاني، **مفردات ألفاظ القرآن**، ص٧٩١. ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٧، ص ٢٧٦. ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٤، ص ٥٤. الفيومي، **المصباح المنير**، ج٢، ص ٨١٥.

(8) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج١ ، ص ٣٦٢. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص (١٧ ، ٧٧).

٢. ويعرفها المالكية بأنها صفة حُكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة به أو فيه ، فتلك الصفة الحكمية التي هي النجاسة شرعاً هي كون الشيء تُمنع ملابسته في الصلاة والغذاء.[1]

٣. ويعرفها الحنابلة بقولهم: الأنجاس جمع نجس وهو: "كل عين حَرُم تناولها مع إمكانه لا لحرمتها ولا لاستقذارها ولا لضرر بها في بدن أو في عقل.[2]"

يقول البهوتي شارحاً التعريف: فالنَّجس كل عين حَرُم تناولها لذاتها مع إمكان التناول ، فيخرج به ما لا يمكن تناوله كالصَّوان[3]، ويخرج بقوله " لا لحرمتها" صيد الحرم ، ويخرج بقوله "لا لاستقذارها" البصاق ونحوه ، ويخرج بقوله: "لا لضررٍ بها في بدن أو في عقل" النباتات السّامّة والبَنج.[4]

**المناقشة والتعريف المختار:**

١- هناك صلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي في تعريف الحنفية والشافعية، فالنجاسة في لغة العرب القذارة ، وفي اصطلاح الفقهاء المستقذر الذي تستقذره الطباع السليمة فهو قذر وقذارة، وهذا الربط جيدٌ في التعريف.

٢- العبرة في الاستقذار بما استقذره الشرع بغض النظر عن استقذار الناس وعدمه[5]؛ لأنه حتى الطباع السليمة لا يمكنها أن تحدد النجاسات بدقة وتختلف في ضبطها.

٣-يَرِدُ على تعريف المالكية عدم ربطهم بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، فالصفة الحكمية تشمل القذارة التي تمنع استباحة الصلاة بها أو فيها وهي النجاسة، وتشمل الثوب النظيف الممزق الذي يكشف العورة ، ويمنع استباحة الصلاة فيه ، وهو ليس بنَجِسٍ ، فتعريفهم ليس مانعاً.

٤- إنّ تعريف الحنابلة يتصف بالإِبْهام والغموض وذكر قيود للطاهرات من الأعيان ؛ ليعتبر ما عداها من النجاسات ، وهو غير جامع ، فالخنْزير نجِس ، ويحرم تناوله لذاته وحرمته واستقذاره وضرره على البدن ، وهو يخرج من مسمّى النجسْ حسب التعريف.

وبعد هذه المناقشة لتعريفات الفقهاء للنجاسة ، أرى ضرورة الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي بجامع القذارة بينهما، والعبرة باستقذار الشرع ، وكذلك فإنها تمنع صحة الصلاة إذا وقعت على بدن المرء أو ثوبه أو مكانه ، وبالتالي فإن التعريف المختار للنجاسة هو: "كل مستقذر شرعاً يمنع صحة الصلاة بملابسته."

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(1) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج١ ، ص ٦١.

(2) البهوتي ، **كشاف القناع شرح متن الإقناع** للحجاوي ، ج١ ، ص (٦١ ، ٦٢).

(3) **الصَّوَانْ**: ضربٌ من الحجارة فيه صلابة يتطاير منه شررٌ عند قدحه بالزناد. المعجم الوسيط ، ج١ ، ص ٥٣٠.

(4) البهوتي، **كشاف القناع**، ج١، ص (٦١ ، ٦٢). **البَنْج**: من (الهندية)، جنس نباتات طبية مخدرة. **المعجم الوسيط**، ج١، ص٧١.

(5) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج٢ ، ص ١٨٦٥.

فخرج بقيد "مستقذر" ، غير المستقذر كالثوب النظيف الممزق الذي يكشف العورة ، وخرج بقيد "شرعاً" ، ما لا يستقذره بعض الناس كالميتة والدم المسفوح ونحوهما، وخرج بقيد "يمنع صحة الصلاة" ، ما لا يمنع صحة الصلاة كالمخاط والبصاق ونحوهما.

ودخل بقيد "بملابسته" ما يكون على البدن أو الثوب أو المكان من هذا المستقذر.

وهذه هي النجاسة الحقيقية التي هي موضوع بحثنا ، وأما النجاسة الحكمية فهي ما ألحقه الشارع بالنجاسة الحقيقية، وأعطاه حكمها بالمنع من الصلاة ، وهي موجبات الغسل والوضوء.[1]

**الفرع الثاني: معنى الطهارة لغةً واصطلاحاً :**

**أولاً : الطهارة لغةً** : تدور حول عدة معانٍ هي: النقاء ، وزوال الدَّنَس ، وإزالة النَّجَس .[2]

**ثانياً: الطهارة اصطلاحاً :**

عرّف الحنفية والشافعية والحنابلة الطهارة بأنّها رفعُ ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بالتراب أو غيره.[3]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وعرّفها المالكية بأنّها الصفة الحكمية القائمة بالأعيان التي توجب لموصوفها الصلاة به أو فيه أو له، والصفة الحكمية هي الطهارة الشرعية ، وهي كون الشيء تباح ملابسته في الصلاة والغذاء[4].

## مناقشة التعريفات والتعريف المختار:-

١- هناك صلة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي عند جمهور الفقهاء ، وهي النقاء من النجاسة وإزالتها عن البدن والثوب والمكان لاستباحة الصلاة ، وهذه هي الطهارة ، وهو وصلٌ جيد.

٢- إن تعريف المالكية غير جامع ، فالصفة الحكمية تشمل الثوب النظيف الطاهر الممزق الذي يكشف العورة ولا تباح الصلاة بملابسته ، وبالتالي فإن هذا التعريف للطهارة يُخْرِجُ منها ما هو من الأعيان الطاهرة ، كالثوب الطاهر الممزق ، وهذا لا يستقيم ، وهناك ما لا تباحُ ملابسته في الغذاء ، كالخمر والحشيش والمخدِّرات ، وهي طاهرة . وبالتالي فإن كون الشيء لا تباح ملابسته في الصلاة والغذاء ليس دليلاً على عدم طهارته.

---

(1) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج٢ ، ص ١٨٦٥.

(2) ابن فارس، **معجم المقاييس في اللغة**، ص ٦٢٦. الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن**، ص (٥٢٥-٥٢٦) . ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج٤، ص ٢٤٦. ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٨، ص (٢١٠-٢١٢). الفيومي، **المصباح المنير** ، ج٢ ، ص ٥١٨.

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج١ ، ص (٨٣-٨٤) . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص ١٦. ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص ١٢. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١ ، ص (٢٠-٢١).

(4) الحطاب ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ج١ ، ص (٦٠-٦١).

وبعد هذه المناقشة لتعريفات المذاهب الفقهية ، فإنني أرى ضرورة الربط بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي بجامع إزالة النجاسة بينهما ، وكذلك رفع الحدث من أجل استباحة الصلاة ، ولذا فإن التعريف المختار للطهارة يتضمن تلك العناصر السابقة التي ذكرت ، فالطهارة إذن: " هي رفع ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء ، أو رفع حكمه بالتراب أو غيره"، وهو تعريف جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة للطهارة ، فخرج بقيد "من حدث أو نجاسة" ما يمنع الصلاة من غيرها كالثوب الشفاف.

## المطلب الثاني: معنى القاعدة :

تنص القاعدة الفقهية على أن جواز بيع النجاسات يتبع الضمان[1]، فما كان مضموناً بالإتلاف – أي مالاً متقوماً– يجوز بيعه ، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وفي موضوع القاعدة ، فإن بعض النجاسات تنطوي على منافع ، كالكلب المُعلَّم مثلاً ، وبعضها يؤول إلى المنافع بالاستحالة[2]، كالدم الحيواني عندما يتحول إلى أعلاف وغيرها . وسيأتي بيان ذلك في أدلة القاعدة .

والحنفية نصّوا على أن جواز البيع يتبع الضمان ، ولكن القاعدة تتعلق ببيع النجاسات .

وأما الصيغ الأخرى عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، فتتضمن شرطاً للمبيع ، وهو أن يكون طاهراً، فلا يجوز بيع النجس عندهم. وكل صيغةٍ من هذه الصيغ تعتبر حكماً فقهياً وليست قاعدةً فقهية.

---

(1) الضمان: "هو التزام عن تعويض مالي عن ضرر للغير". مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص ١٠٣٢.

(2) الاستحالة: "انقلاب الشيء عن حقيقته". ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج١، ص ٣٢٧. وتتحقق الاستحالة بأمرين :

i. تغير صفات العين من طعم أو لون أو رائحة إلى صفات أخرى .

ii. تغير اسم العين إلى اسم آخر .

والاستحالة مطهرة ، ومضفية صفة الحل على العين المستحيلة . شبير ، **النجاسات المختلطة بالأعلاف** ، بحث مقدم لجامعة الزرقاء الأهلية ، سنة ١٩٩٨م ، ص ٢٨ . الصلاحين ، **استحالة النجاسة وأثرها في الخلطات العلفية** ، بحث مقدم لجامعة الزرقاء الأهلية ، سنة ١٩٩٨م ، ص ١٢ .

## المطلب الثالث: آراء الفقهاء في شرط طهارة المبيع:-

انقسمت آراء الفقهاء في مسألة اشتراط الطهارة في المبيع إلى رأيين هما:

**الرأي الأول :يشترط في المبيع أن يكون طاهراً** ، وقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية والشافعية والحنابلة.(1)

واستدلوا على رأيهم هذا بما يلي:

١- قوله تعالى" :**ياأيها الذينَ آمَنُوا لا تأكُلوا أموالكُمْ بينَكُم بالبَاطلِ إلا أنْ تكونَ تجارةً عنْ تراضٍ منكُمْ.**(2)"

قال الحطاب(3): والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل ؛ لأنه لا تحصل به منفعة للمسلم أصلاً أو حكماً.(4)

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : "إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنْزير والأصنام (5)".

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**وجه الاستدلال:** إن هذه الأشياء نجسة فلا يجوز بيعها ، وعلة التحريم النجاسة ؛ لأن المعنى في المذكورات نجاسة عينها فألحق بها كل نجس.(6)

ويقول عميرة(7): وجه الاستدلال في الحديث هو أن هذه الأشياء لها منافع ، فالخمر يُطفأ بها النار، ويُعجن بها الطين ، والميتة تُطعم للجوارح ويُطلى بها السفن ، ويُسرج بها ، فَعُلم أن منشأ النهي نجاسة العين.(8)

٣- عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن(9)".

---

(1) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص (٩٤-٩٥). القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص ٣٨٥. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، ج٤ ، ص١٥. الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢، ص٤ . الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ، ص ١٧ . النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٣ ، ص٣٥٠ . قليوبي وعميره ، **الحاشيتان على كنْز العارفين** ، ج٢، ص ٢٥٠. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ١١. ابن قدامة، **المقنع** ، ج٢ ، ص٦ . ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص(١٤، ١٥).

(2) النساء ، الآية ٢٩.

(3) **الحطاب:** محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (أبو عبد الله)، (ت ٩٥٣هـ). **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، ص (٢٢٩-٢٣١).

(4) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٦ ، ص ٥٦. المالكي ، **تهذيب الفروق** ، ج٣ ، ص ٣٨٧.

(5) البخاري **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٣٣. مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١، ص (٥،٦).

(6) القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص ٣٨٥. المحلي ، **كنْز العارفين** ، ج٢ ، ص ٢٥٠.

(7) **عميرة:** أحمد البرلسي المصري الشافعي الملقب بشهاب الدين، (ت٩٥٦هـ) . الفتح المبين في طبقات الأصوليين، ج٣، ص٧٦.

(8) عميرة ، **حاشية عميرة** ، ج٢ ، ص ٢٥٠.

(9) البخاري، **صحيح البخاري متن فتح الباري**، ج٤، ص ٥٣٦. مسلم، **صحيح مسلم متن شرح النووي**، ج١٠، ص٢٣١، واللفظ لمسلم.

**وجه الاستدلال**: إن النهي عن ثمن الكلب هو نهي عن بيعه، فلا يصح بيع الكلب ونحوه من نجس العين، والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره ؛ لأنه في معنى نجس العين؛ لأن الكلب يصيد فعلم أنّ منشأ النهي نجاسة العين.[1]

٤- قوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه.[2]"

حيث استدلوا بهذا الحديث على عدم جواز بيع الأدهان النجسة لأنها نجسة.[3]

ولأن الخمر نجسة محرمة حرُم بيعها.[4]

ويُراد بهذا الحديث أمران ، أحدهما: ما هو حرام العين والانتفاع جملة ، كالخمر ، والميتة ، والدم، والخنْزير ، وآلات الشرك ، فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت . والثاني: ما يُباح الانتفاع به في غير الأكل، وإنما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالحمر الأهلية ونحوها. فإذا بيع جلد الميتة أو الحمار الأهلي لأجل المنفعة التي حرمت منه، وهي الأكل، حرم ثمنها، وإذا بيعت هذه الأشياء للانتفاع بها في غير الأكل حل ثمنها.[5]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**الرأي الثاني :لا يشترط في المبيع أن يكون طاهراً:**

ذهب إلى هذا الرأي الحنفية[6]، حيث إنّهم لم يذكروا شرط الطهارة من شروط المبيع فدلّ على أنهم لا يشترطونه.

وذهب إليه كذلك البخاري والزهري.[7]

ومن أدلة هذا الفريق ما يلي:

---

(1) المحلي ، **كنْز العارفين شرح منهاج الطالبين** ، ج٢ ، ص (٢٥٠-٢٥١). عميرة، **حاشية عميرة** ، ج٢ ، ص ٢٥١.

(2) أحمد ، **المسند** ، ج١ ، ص ٨١٦ برقم ٢٩٦٣. أبو داود ، **السنن**، ج٤، ص١٧٧، رقم (٣٤٨٢) في البيوع ، باب في ثمن الخمر والميتة، وسنده قوي، والرواية عند أبي داود بنص: " قال عليه السلام: لعن الله اليهود! -ثلاثاً- إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قومٍ أكل شيء حرم عليهم ثمنه" ، قال الألباني: صحيح، **صحيح سنن أبي داود**، ج٢، ص٦٦٧. ووردت الرواية أيضاً عند أحمد بنص: "وإن الله عز وجل إذا حرّم على قومٍ أكل شيء حرم عليهم ثمنه"، **المسند**، ج١ ،ص٦٥٤، رقم ٢٢٢١.

(3) ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ١٥١٤.

(4) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص ٣٢١.

(5) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد**، ج٥ ، ص ٦٧٦.

(6) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص (٥٤٢-٥٦٩). مصطفى الزرقا ، **عقد البيع** ، ص ٢٩.

(7) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج٤ ، ص ٥٢٠.

١- السنّة النبوية: عن عبيد الله عن عبد الله بن عباس أخبره : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مـــرّ بشاة ميتة فقال: هلا استمتعتم بإهابها؟ قالوا: إنها ميتة قال: إنما حرم أكلها"، وفي رواية: "ما على أهلها لو انتفعوا بإهابِها[1]".

والإهاب: هو الجلد قبل أن يُدبغ[2].

وترجم البخاري لهذا بقوله: "باب جلود الميتة قبـــل أن تدبـــغ" من كتاب البيوع .[3]يقـــول ابن حجـــر -موضحاً استدلال البخاري بهذا الحديث على جواز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ-: كأنه أخذ جواز البيع من جواز الاستمتاع ؛ لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا، والانتفاع بجلود الميتـــة مشهور مذهب الزهري، واختيار البخاري ، وحجته مفهوم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما حرم أكلها" [4] ، فإنه يدل على أنّ كل ما عدا أكلها مباح.[5]

٢- إن الحنفية يعللون جواز البيع بإباحة الانتفاع وليس بالطهارة ، ويبدو ذلك واضحاً في كثير من المسائل الفقهية التي ذكروها في كتبهم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فالبيع عندهم إذا صادف محلاً منتفعاً به حقيقة ، ويُباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، مســـت الحاجة إلى شرعه ، كالكلب مثلاً حيث يباح الانتفاع به من جهة الحراسة والاصطياد ونحوها، فكـــان مالاً يجوز بيعه.[6]

٣- إن بعض النجاسات يَصدُق عليها تعريف المال، ويحتاج إليها الناس ، وتعتبر من أعـــز أمـــوالهم ، حيث اعتادوا تمولها، وإذا تحققت في النجاسات هذه الشروط فإنه يجوز بيعها.[7]

وعند الحنفية فإنها إذا كانت مالاً يجوز بيعها؛ لأن البيع مبادلة مال بمال.[8]

وأضاف الحنفية شرط التقوم ، فلا بد أن يكون المبيع مالاً متقوماً؛ لأن بيع غير المتقوم باطل.[9]

---

(1) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري**، ج٩ ، ص ٨٢١.

(2) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٩ ، ص ٨٢١.

(3) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٢٠.

(4) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٢٠. وهو جزء من الحديث عن الميتة.

(5) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٤، ص ٥٢٠.

(6) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٥٦. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥، ص ٦٩.

(7) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ٥١.

(8) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص (٥٤٩-٥٦٢).

(9) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٥ ، ص ٥٥.

## مناقشة الآراء والرأي المختار:-

أما بالنسبة للفريق الأول الذين يشترطون الطهارة في المبيع يُناقشون بما يلي:

١- **بالنسبة للدليل الأول** فإن الآية القرآنية تفيد النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، ومن ذلك أن يأخذ البائع مالاً ، ويعطي المشتري شيئاً لا منفعة فيه ، كالبول مثلاً ، أما إذا أعطى المشتري شيئاً فيه منفعة – حتى لو كان نجساً كالكلب مثلاً– فإن هذا لا يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل، فقد تنطوي النجاسات على منافع للمسلمين ، ولا يلزم من كون الشيء نجساً أن لا تكون فيه منفعة مباحة، وقد تكون المنفعة لم تظهر في زمنهم و لم يعرفوها، وهناك منافع في الأشياء مسكوت عنها، الأصل فيها الإباحة.

٢- **بالنسبة للدليل الثاني**، فإن الحديث يدل بمنطوقه على تحريم بيع الخمر والميتة والخنْزير والأصنام، ولا يدلُّ على نجاسة هذه الأشياء، بدليل أن الأصنام قد تكون من الحجارة أو الخشب، وهي ليست نجسة قطعاً .

وإن كثيراً من الفقهاء يعللون تحريم بيع هذه الأشياء بغير النجاسة ، منهم ابن القيم حيث يعلل تحريم بيع الخمر بأن فيها مفاسد تفسد العقول، وتحريم بيع الميتة بأن فيها مفاسد تفسد القلوب ، وتحريم بيع الأصنام بأن فيها مفاسد تفسد الأديان.[1]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ويدخل في تحريم بيع الخمر تحريم بيع كل مسكر، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كل مسكر خمر[2]"، فإن لفظ الخمر يتناول كل مسكر، وكذلك القياس الصريح الذي استوى فيه الأصل والفرع من كل وجه حاكمٌ بالتسوية بين أنواع المسكر في تحريم البيع والشرب.[3]

إنني أفهم من كلام ابن القيم أن المعنى الذي يجمع بين جميع المسكرات هو الإسكار، والذي لأجله حرمت شرباً وبيعاً ، و لم يُعلل تحريم بيعها بنجاستها.

إن السبب الرئيس لتحريم بيع هذه الأشياء هو أن المنفعة المقصودة منها محرمة ، فالمنفعة المقصودة من الخمر الشرب ، ومن الميتة والخنْزير الأكل ، ومن الأصنام العبادة ، وكلها محرمة ، فحرم بيعها لأجل ذلك كما مرَّ معنا آنفاً.

ويرى ابن القيم أنّ هناك منافع في هذه المحرمات ومنها الميتة ، حيث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما حَرُم أكلها[4]"، وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل ، كالوقيد ونحوه، قالوا: والخبيث إنما تحرم ملابسته باطناً وظاهراً كالأكل واللُّبس ، وأما الانتفاع به من غير ملابسة ، فلأي شيء يحرم؟ ، وإن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاعٌ خالٍ عن المفسدة ، وعن ملابستها باطناً وظاهراً، فهو

---

(1) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٦٦١-٦٦٢).

(2) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، ج١٣ ، ص ١٧٢.

(3) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص ٦٦٢.

(4) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٥٢٠. وهو جزء من الحديث عن الميتة.

نفعٌ لا مفسدة فيه. وما كان هكذا فالشريعة لا تحرمه ، فإن الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة وطرقها وأسبابها الموصلة إليها[1].

٣–**وأما الدليل الثالث** فإن النَّهي عن ثمن الكلب ليس على إطلاقه ، فلقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما أحاديث كثيرة ، منها ما ينهى عن ثمن الكلاب ، ومنها ما يأمر بقتلها ويستثني بعض الكلاب لحاجة الناس إليها.

ومن هذه الأحاديث :**عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية ، فقيل لابن عمر إن أبا هريرة يقول أو كلب زرع ، فقال ابن عمر: إن لأبي هريرة زرعاً[2]**".

ويوضح الإمام النووي هذه الأحاديث بقوله: قال إمام الحرمين من أصحابنا: أمر النبي صلى الله عليه وسلم أولاً بقتلها كلها ، ثم نسخ ذلك ونَهى عن قتلها إلا الأسود البهيم ، ثم استقر الشرع على النهي عن قتل جميع الكلاب التي لا ضرر فيها ، سواءً الأسود وغيره.[3]

ويجوز في مذهب الشافعية اقتناء الكلاب للصيد والزرع والماشية ؛ للعلة المفهومة من الأحاديث وهي الحاجة ، ويقاس عليها حفظ الدور والدواب.[4]

فإذا جاز اقتناء الكلاب للحاجة وتحصيل المنافع المتعددة منها كما بينت الأحاديث ، فلِمَ لا يجوز بيعها بالرغم من نجاستها كما يعلل الشافعية؟ وخاصة أن هناك نصوصاً شرعيةً تستثني ثمن الكلاب النافعة من النهي.

ومن هذه النصوص ما أخرجه النسائي من حديث جابر قال: " **نَهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن السنور، والكلب إلا كلب صيد[5]**"، وروى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال : **رخّص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد[6]**"، فتدل هذه الأحاديث على أنَّ ثمن كلب الصيد جائز ، وبالتالي بيعه كذلك ، ويقاس عليه كل ما كان في معناه من حيث الحاجة والنفع .

---

(1) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٦٦٦-٦٦٧).

(2) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠، ص ٢٣٦.

(3) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص ٢٣٥.

(4) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠ ، ص ٢٣٦.

(5) النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص٢١٦. قال أبو عبد الرحمن: حديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح ، أي هذا الحديث. قال الألباني: صحيح ، صحيح سنن النسائي ، ج٣ ، ص٩٦٦.

(6) أبو حنيفة ، مسند أبي حنيفة ، ص ١٦٢. قال الزيلعي : وهذا سند جيد ، فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات ومن أثبات التابعين. الزيلعي ، **نصب الراية** ،ج٤ ، ص(٥٤،٥٣).

وقد حمل بعض أهل العلم النهي على التنْزيه حتى يعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة فيه ، وحملوه على الهر إذا توحش فلم يقدر على تسليمه، وزعم بعضهم أن النهي كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ.[1]

وأما النهي عن ثمن الكلب فمحمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وخص منه ما أذن في اتخاذه.[2]

وإذا رجعت إلى ما قاله الشافعي في "**الأم**" ، فإنني أرى أنه لا يعلل منع بيع الكلاب بالنجاسة حيث يقول: لا يحل للكلب ثمنٌ بحال ، وإذا لم يحل ثمنه لم يحل اتخاذه ولا اقتناؤه ، إلا كلب الصيد والحرث والماشية ، أو ما كان في معناه.[3]

ودليل الشافعي الأحاديث التي تنهى عن ثمن الكلب وتأمر بقتل الكلاب.[4]

ويرى الشافعي أنّ كلَّ ما لا منفعة فيه لا يجوز شراؤه ولا بيعه ، وأما ما فيه منفعة كالفهد والبازي والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة فإنه يجوز بيعها.[5]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وبالتالي فإنني أرى أنّ الشافعي لم يعلل منع بيع الكلب بالنجاسة ، ولم يتطرق هنا لا إلى طهارة ولا إلى نجاسة ، بل يستدل على ذلك بما ورد من نهي عن ثمنه وأمر بقتله ، ويدل كلامه في "الأم" على أنَّ جواز البيع يتبع المنفعة والانتفاع المباح.

أقول: إن الأحاديث التي نهت عن ثمن الكلب مطلقة ، فينبغي حملها على الأحاديث المقيدة التي أذنت باتخاذ كلب الصيد والزرع والماشية وما يقاس عليها مما فيه منفعة ، ويحتاجه الناس اليوم كالكلاب البوليسية وكلاب الحراسة ونحوها ، فيجوز اقتناؤها واتخاذها والانتفاع بها منفعة مباحة، وهذه المنافع لها قيمة عند الناس ، وبالتالي أصبحت هذه الكلاب النافعة أموالاً متقومة ، وإذا كانت كذلك فإنه يجوز بيعها.

٤- **أما الدليل الرابع**: فإذا أريد بالحديث ما هو حرام العين والانتفاع جملةً كالخمر والميتة والخنْزير والأصنام ، فحرمة بيعها ليس دليلاً على نجاستها ، فيحرم بيع الأصنام وهي ليست نجسة.

وإذا أريد بالحديث ما يُباح الانتفاع به في غير الأكل ، وإنما حرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالحمر الأهلية ونحوها ، فإذا بيعت هذه الأشياء من أجل المنفعة المحرمة وهي الأكل حَرُم ثمنها ، وهذا

---

(1) السيوطي، **شرح السيوطي على سنن النسائي** ، ج٧ ، ص ٢١٦. السندي ، **حاشية السندي على سنن النسائي**. ج٧ ، ص٢١٦.
(2) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص (٥٣٦-٥٣٧) .
(3) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص (١١ ، ١٢).
(4) المصدر السابق ، ج٢ ، ص (١١، ١٢).
(5) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ١٢.

أيضاً ليس دليلاً على نجاسة هذه الأشياء بل هي في الحقيقة طاهرة ، فلا يلزم من تحريم المنفعة المقصودة منها وتحريم بيعها نجاستها.

وأما استدلال الحنابلة بالحديث على نجاسة الخمر ، وتعليل منع بيع الأدهان النجسة بالنجاسة فلا يصح ؛ لأن الحديث لا يدل لا بمنطوقه ولا بمفهومه على نجاسة الخمر ، وحرمة بيع الأدهان النجسة إذا كان ينتفع بها في الوقود والاستصباح ونحوها .

وأما بالنسبة للفريق الثاني الذين لا يشترطون الطهارة في المبيع يُناقشون بما يلي:

١- **إنّ الدليل الأول** وهو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يحض فيه -عليه السلام- أصحاب الشاة الميتة على الانتفاع بجلدها قبل أن يُدبغ ؛ لأنه عليه السلام رأى الميتة بجلدها وهذا حقيقة قبل الدباغ ، مما يدل على أنّ الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ جائز.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

أقول : إن في جلد الميتة قبل الدباغ منافع كثيرة كامنة ، فقد يكون طعاماً للجوارح كالكلاب والسباع والصقور ونحوها ، أو طعاماً للدود والحشرات ، أو يطحن ويتحول إلى أعلاف للدجاج أو الأنعام ونحوها ، أو غيرها من المنافع زيادة على ما وصف النبي عليه السلام بأخذ جلد الميتة ودبغه ؛ لتطهيره والانتفاع به ، فهذا ليس شرطاً للانتفاع بجلد الميتة ، وإنما هو وصف لطريقة معينة للانتفاع ، وهي دباغة الجلد والانتفاع به في عمل القِرب والأوعية والملابس ونحوها.

فيمكن إذن الانتفاع بجلود الميتة قبل أن تدبغ حالاً بإطعامها للجوارح، أو مآلاً بعد دبغها لعملها آنية، وكذلك يقع عليها الملك ، ومحرزة، ويُباح الانتفاع بها كما ذكرتُ آنفاً، ولها قيمة عند الناس، وبهذا أصبحت أموالاً متقومة، وإذا كانت كذلك فإنه يجوز بيعها.

وذهَبَ قومٌ إلى الانتفاع بجلد الميتة دُبغت أو لم تُدبغ.[1]

وذكر ابن رُشد بعضَ هذه المعاني ، وهو أنّ تحريم الانتفاع قبل الدباغ لا يستنبط من حديث ابن عباس ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا دُبغ الإهاب فقد طهر[2]"؛ لأن الانتفاع غير الطهارة، فكل طاهر ينتفع به ، ولا يلزم عكس هذا المعنى ، وهو أنّ كل ما ينتفع به طاهر ، ولذلك ذهب قومٌ إلى الترجيح للحديث السابق الذي يحض على الانتفاع بجلد الميتة ، ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في هذا الحديث الذي يبين كيفية تطهير الجلد النجس فقط.[3]

وهذا لعمري تفقه رائع لابن رشد ، فالانتفاع شيء وتطهير الجلد شيءٌ آخر.

---

(1) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج١ ، ص ٥٧. النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج١ ، ص ٢٢٨ .

(2) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج٤ ، ص ٥٣.

(3) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج١ ، ص ٥٧.

وتقرر لدينا أن جلود الميتة قبل الدِّباغ نجسة ، وأنها أموالٌ متقومة يجوز بيعها، فهذا يــدل علــى جواز بيع بعض النجاسات ؛ لأنها أموالٌ متقومة .

٢- **وأما الدليل الثاني والثالث:** فإن الحنفية يذكرون بعض ضوابط المال المتقوم ، ويرون أنها تصدق على بعض النجاسات ، وبالتالي يجوز بيعها.

وتقرر لدينا سابقاً أن المال المتقوّم هو: "كل محرز فيه منفعة مباحة وله قيمة مادية عند الناس ويقع عليه المِلْك."

فإذا تحققت في أي شيء ضوابط المال المتقوم جاز بيعه ، ولو لم يكن طاهراً ، كالكلب مثلاً حيث توفرت فيه ضوابط المال المتقوم وهي-:

i. فيه منفعة مُباحة في الصيد ، والحراسة ، والأمن وما في معناها.

ii. ولأجل هذه المنافع أصبحت له قيمة مادية عند الناس ، فبعضها تصل قيمته إلى آلاف الدنانير.

iii. وإذا كانت له قيمة فإنه يُملك ، ويختص به صاحبه .

iv. وإذا وقع عليه المِلك فهو مُحرز ، وليس مباحاً لأي إنسان.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

فإذا تحققت في النجاسات شروط المال المتقوم فإنه يجوز بيعها ، بناءً على ما توصلنا إليه من تعريف المال المتقوم وضوابطه ، وتخريجاً على القاعدة الأولى من هذا الفصل وهي: "كل ما كان مالاً متقومــاً جاز أن يكون محلاً للعقد".

وبعدَ هذه المناقشة المستفيضة لأدلة المانعين لبيع النجاسات والمجيزين لذلك أرى ما يلي:

١. لم أجد دليلاً مُثمراً واحداً للمانعين في ضوء مناقشتي لأدلتهم.

٢. إن أدلة المجيزين لبيع النجاسات تؤكد بوضوح جواز الانتفاع بالأشياء النجسة ، كجلد الميتة مثلاً، ويقاس عليه كل ما فيه منفعة للإنسان من النجاسات. وكذلك كل ما يصدق عليه مسمّى المــال المتقوم يجوز بيعه طاهراً كان أم نجساً ؛ لأن الإسلام يمنع إضاعة المال ويدعو إلى استثماره وعــدم إهماله وتضييعه.

٣. إنه من المقرر في هذا الدين أنه لا توجد مصالح محضة ولا مفاسد محضة ، بل هــي مــزيج مــن الطرفين، والمصالح والمفاسد تفهم على مقتضى ما غلب ، فإذا رجحت المصلحة فمطلوب وهــو مصلحة ، وإذا رجحت المفسدة فمهروبٌ عنه وهو مفسدة ، والجهة المغلوبة غير مقصودة للشارع، وهذا إذا كانت الجهتان غير منفكتين.[1]

---

(1) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج٢ ، ص (٣٣٩-٣٤٢).

وبناء على هذا الكلام للإمام الشاطبي فإنه إذا كانت الجهتان منفكتين ، فتكون الجهة المغلوبة مقصودة للشارع ، فالميتة نجسة ويحرم بيعها للأكل ؛ لأن مفسدة الأكل مقصودة للشارع، والمفسدة غالبة ولا بد من أن تكون مهروباً عنها . أما الجهة المغلوبة وهي المصلحة والمنفعة فهي منفكة عن جهة المفسدة ، فيجوز استعمال الميتة في الأسمدة أو الأعلاف أو نحوها ، فتجري عليها عملية "الاستحالة"، وتتحول إلى شيء آخر تماماً، فيه منفعة للإنسان من غير ملابسة لهذه النجاسة بالأكل أو اللبس، وبالتالي يجوز بيعها لأجل هذه المصلحة المغلوبة المنفكة عن المفسدة الغالبة.

ولذا فإنني أستطيع القول بأن الميتة يحرم بيعُها لما حُرِّمت من أجله وهو الأكل ، ويجوز بيعها لما لم تُحرم من أجله وهو إطعامها للكلاب والجوارح ونحوه.

أما الخمر ، فإن المصلحة والمفسدة لا ينفكان ، فالمعتبر عند التعارض الراجح[1]، فالمفسدة راجحة ولا يمكن فصلها عن المصلحة ، وبالتالي يحرم بيعه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما الدواء ، فإن المصلحة والمفسدة لا تنفكان ، فالمعتبر عند التعارض الراجح[2]، فالمصلحة راجحة ولا يمكن فصلها عن المفسدة ، وبالتالي يجوز بيعه.

أخلص إلى القول أنه إذا أمكن أن نفصل المصلحة من غير حصول مفسدة ، فإنه يجوز لنا أن ننتفع بهذه المصلحة ونأخذها حتى ولو كانت مرجوحة أو مغلوبة ؛ لأنه لا ضرر من الأخذ بها. فجاء الشرع بتحريم بيع الشيء لما حَرُم من أجله ، وبجواز بيع الشيء لما لم يحرُم من أجله.

٤- إن من مقاصد الشريعة الاستفادة من كل ما خلق الله عز وجل ، وعدم إضاعة وإهمال أي منفعة حتى ولو كانت قليلة جداً ، فإذا أمكن الانتفاع من الشيء النجس من غير ضرر فلأي شيء يحرم الانتفاع به ويحرم بيعه ، فالأصل أن كل شيء في هذا الوجود مخلوق لمنفعة الإنسان. ولا بد من النظر في المآلات بحيث يجب ألا يؤول الانتفاع بالنجاسات إلى ضرر.

وبعد هذه المناقشة، فإنني أرجح جواز بيع بعض النجاسات ، إذ إنها تُضمن بالإتلاف ؛ لكونها أموالاً متقومة في وجه من الوجوه .

## المطلب الرابع: التطبيقات على القاعدة:

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة تطبيقات كثيرة على هذه القاعدة منها:

---

(1) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٣٥٤.

(2) المصدر السابق ، ج٢ ، ص٣٥٤.

**١- بيع الزيت النجس:** يجوز بيع زيت تنجس ممن لا يغش به ؛ لأن تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط مِلكه عنه ولا يُذهب جملة المنافع عنه ، وروي ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر، وبه قال أبو حنيفة وابن وهب[1] من أصحاب مالك ، وهو المذهب عند الحنابلة .[2]

ومثال ذلك زيت زيتون تنجس بوقوع فأرة فيه ، فيجوز بيعه لوجود منفعةٍ مباحة فيه ، كالاستصباح مثلاً من غير ضرر، ودون ملابسة الإنسان في طعام أو لباس أو نحوهما.

**٢- بيع السِّرقين [3]والبعر:** يجوز بيع السرقين والبعر ؛ لأنه يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً ، وهذا عند الحنفية وهو جائز في قول عند المالكية لابن الماجشون[4]، وعند مالك يجوز بيع بعر الغنم والإبل وخثاء البقر.[5]

هذا بالرغم من قول بعض الفقهاء ومنهم الحنابلة بأن السرقين نجس.[6]

ويجوز بيع العَذْرة المخلوطة بالتراب وذلك كالسرقين والبعر ؛ لأنه يجوز الانتفاع بها.[7]

والحاصل عند الحنفية أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع.[8]

**٣- بيع دود القز وبزره وبيضه:** يجوز بيع دود القز وبزره وبيضه حتى ولو كانت ميتة ، وبالرغم من القول بأنّها نجسة ؛ وذلك للأسباب التالية:-

مكتبة الجامعة الأردنية - مركز إيداع الرسائل الجامعية

أ. تعتبر من أعز أموال الناس اليوم.

ب. يصدق عليها تعريف المال.

جـ. يحتاج إليها الناس كثيراً في الصباغ وغيره.[9]

فبالرغم من أنها ميتة نجسة إلا أن الناس اعتادوا تمولها والانتفاع بها ، فجاز بيعها لذلك.

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرة منها:-

١) **بيع ميتة الحيوانات ذات الدم السائل:** كلُّ حيوان من ذوات الدم السائل مات من غير ذكاة شرعية ولا اصطياد يُعدُّ نجساً ، سواءً أكان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم ، كميتة الماعز والحمار الأهلي ونحوهما.

ونجاسة الميتة محل اتفاق عند فقهاء المذاهب الأربعة.[1]

---

(1) ابن وهب: عبد الله بن مسلم القرشي (أبو محمد) ، (ت١٩٧هـ)، سمع من مالك . شجرة النور الزكية ، ص(٥٨ ، ٥٩).

(2) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ٩٥ . الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص ٤ . ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٧.

(3) السرقين: أو السرجين وهو الزبل . **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص (٤٢٥ ، ٤٢٨).

(4) ابن الماجشون: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز ، تفقه على مالك ، (ت٢١٢هـ). **شجرة النور الزكية** ، ص٥٦.

(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٩. مالك ، **المدونة برواية سحنون** ، ج٤ ، ص ١٤٧٦.

(6) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص ٦.

(7) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٩ . ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ٥١.

(8) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ٦٩.

(9) المصدر السابق ، ج٥ ، ص ٥١.

وبالرغم من نجاستها إلا أنه يجوز الانتفاع بها ، حيث يجوز الانتفاع بجلدها قبل الدباغ بإطعامه للجوارح ، وبعد الدباغ باستعماله في اللباس والآنية ونحوها ، ويجوز الانتفاع بالميتة في الأسمدة والأعلاف كما مرّ معنا، وبالتالي يجوز الانتفاع بها من غير ملابسة الإنسان، وإذا جاز الانتفاع بها جاز بيعها لهذه الأغراض، بشرط أن لا تباع لأكل الآدميين، وذلك لأن الشارع الحكيم قد حرم أكلها وبيعها من أجل الأكل.

وكذلك يمكن فصل المفاسد عن المصالح بالنسبة للميتة ، فيحرم بيعها للمفسدة ، ويجوز بيعها للمصلحة من غير ضرر للإنسان .

٢) **بيع الكلاب** : الكلاب نجسة العين عند الشافعية والحنابلة ، وخالفهم الحنفية والمالكية .[2]

وبالرغم من نجاسة الكلاب عند بعض الفقهاء ، إلا أن فيها منافع كثيرة كالحراسة والصيد، وتستخدم اليوم في الأمن ، كالكلاب البوليسية التي تستخدم في معرفة المجرمين والمخدرات ونحوها ، وبالتالي فإنه تنطبق على الكلاب شروط المال المتقوم ، فيجوز بيعها بالرغم من نجاستها ، طبقاً للقاعدة الأولى في هذا الفصل ، وكذلك هذه القاعدة التي أثبتُّ فيها جواز بيع بعض النجاسات التي فيها منفعة للإنسان دون أن يكون فيها ضرر به.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وقد مر معنا كيف رخص الشارع في بيع الكلاب النافعة ، وعلى أي شيء يحمل النهي عن ثمن الكلاب في ثنايا الحديث عنها في هذا المبحث ، من أجل إثبات هذه القاعدة .

٣) **بيع فضلات الحيوانات**: يجوز بيع فضلات الحيوانات، بالرغم من القول بنجاستها عند بعض المذاهب الفقهية؛ لأن هذه الفضلات يمكن أن ينتفع بها منفعةً مباحةً في الأسمدة، والوقود، ونحوها.

٤) **بيع دم الحيوانات المذبوحة**: يجوز بيع دم الحيوانات المذبوحة ، بالرغم من القول بنجاسته ؛ لأن هذا الدم يمكن أن يُنتفع به منفعةً مباحة في صناعة الأعلاف بعد معالجته ، وتحويله ، وذلك بشرط عدم الضرر بالإنسان والحيوان ، أي الحذر من إصابة الحيوان بالأمراض التي تؤدي إلى الضرر بالإنسان .

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٥٤. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج١ ، ص ٥٥. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص ٧٨. ابن قدامة ، **المقنع** ، ج١ ، ص ٢٤.

(2) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج١ ، ص ٢٠٨. ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٢ ، ص ٩٤. المحلي ، **كنْز العارفين متن شرح منهاج الطالبين** ، ج٢ ، ص (٢٥٠-٢٥١). ابن قدامة ، **المقنع** ، ج١ ، ص ٧٩.

# المبحث الرابع
# "القاعدة الرابعة"
# [ حكم بيع المعدوم يتبع الغرر ][1]

وردت أحكام هذه القاعدة بألفاظ متعددة عند فقهاء المذاهب الأربعة منها:

١- **الحنفية**: وردت بلفظ: "لا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم[2]".

ووردت بلفظ: "بيع المعدوم لا يصح.[3]"

ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: " بيع المعدوم باطل ، فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلاً.[4]"

ووردت بلفظ: "يلزم أن يكون المبيع موجوداً.[5]"

٢- **المالكية**: وردت بلفظ يتضمن المعنى نفسه: "الغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود.[6]"

٣- **الشافعية**: وردت بلفظ: "بيع المعدوم باطل.[7]"

٤- **الحنابلة**: وردت بلفظ: "بيع المعدوم بيع غرر.[8]"

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وسأبحث هذه القاعدة في المطالب التالية:-

## المطلب الأول: معنى المعدوم والغرر لغةً واصطلاحاً:

**أولاً**: المعدوم لغةً من عَدِم ، والعين والدال والميم أصلٌ واحدٌ يدل على فقدان الشيء وذهابه. ومن ذلك العَدَم. وعَدِمتُ فلاناً أَعْدَمُهُ" فقدته أفقده فقداً أو فقداناً، والمعدوم: المفقود.[9]

فالمعدوم إذن هو الشيء المفقود والذاهب ، أي غير الموجود ، لأنني أقول عن الشيء الذي فقدته: إنه غير موجودٍ معي ، وعن الشيء الذي ذهب من عندي: إِنه غير موجود عندي.

---

(1) صُغت هذه القاعدة بناءً على تعليلات الفقهاء لبيع المعدوم ، حيث إن العلة هي الغرر ، وتم ذلك بالاستنباط من النصوص الشرعية ، وبالاستقراء للفروع الفقهية .

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٤٢.

(3) ابن عابدين ، **منحة الخالق على البحر الرائق** ، ج٥ ، ص ٤٣٤.

(4) مادة "٢٠٥" من مجلة **الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص١٥٦.

(5) مادة "١٩٧" ، المصدر السابق ، ج١ ، ص ١٥٢.

(6) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ١٢٩.

(7) النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص ٢٥٧.

(8) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص ٨.

(9) الفراهيدي ، **العين** ، ص ٦١٠، ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة**، ص ٧٤٥، ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٢ ، ص٣٥. ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٩ ، ص٨٨.

والمعدوم اصطلاحاً: العدم يقابل الوجود .[1]والمعدوم المطلق: ما ليس له ثبوت بوجه من الوجوه لا ذهناً ولا خارجاً.[2]

وإنني أرى أن الفقهاء لا يبحثون المعدوم المطلق الذي ليس له وجود لا في عقـل الإنسـان ولا في الواقع، وإنما يبحثون ما هو موجود في العقل باسمه ووصفه ، ولكنه غير موجود بعينه في الواقع المحسوس أمامنا.

ويُقسم المعدوم إلى قسمين:

١. **المعدوم حقيقةً**: هو الذي ليس له صورة أو وجود في الخارج.
٢. **المعدوم حكماً**: هو الذي حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة ووجود في الخارج.[3]

ويُسمى هذا النوع المعدوم شرعاً: وهو ما كانت المنفعة فيه غير مباحة، وبعبارة أخرى ما سقطت منفعته شرعاً ، وما هي لغرض محرم لا يصلح لغيره ، فتلك المنفعة المحرمة شرعاً كالمعدومة حساً.[4]

ويضيف بعض فقهاء الحنفية على المعدوم حقيقةً المعدوم عرفاً: وهو المتصل اتصالاً خلقياً بغيره، مثل اللبن وهو في الضرع ، وأحشاء الشاة أو نحوها ، فبيع هذه الأشياء حال اتصالها باطل؛ لأنهـا معدومـة عرفاً ، فاللبن في الضرع معدومٌ ؛ لأنه لا يُعلم هل انتفاخ الضرع لوجود لبن فيه أو ريح أو دم، فلذلك لا يُعتبر مالاً ، ولا سيما أنّ اللبن يحصُل شيئاً فشيئاً ، وبالتتابع ، فلو جاز البيع فيه لاختلط ملك البـائع بِملك المشتري.[5]

مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثانياً**: الغرر لغةً: النقصان والقلة والخطر[6].

والغرر اصطلاحاً: هو ما انطوى عنه أمره ، وخفي عليه عاقبته[7].

وهو ثلاثة أقسام:

١- ما أجمع الناس على منعه ، كالطير في الهواء .
٢- ما أجمع الناس على جوازه كأساس الدار .
٣- مختلف فيه كبيع الغائب على الصفة ، فهو غرر تدعو الضرورة إليه [8].

ويُسمى الأول الغرر الفاحش ، ويُسمى الثاني الغرر اليسير ، ويُسمى الثالث الغـرر المتوسـط، ويختلف الحكم باختلافها.

---

(1) الأحمدنكري، **دستور العلماء** ، ج٢ ، ص ٣١٢.
(2) المصدر السابق ، ج٣ ، ص ٢٨٣.
(3) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج٢ ، ص (١٨١٧-١٨١٨).
(4) الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ، ص ٢٠ . الرافعي ، **فتح العزيز** ، ج٤ ، ص ٣٠ . ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص ٤٨١.
(5) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص (٥٥٩، ٥٦٠) . علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج١، ص ١٥٦.
(6) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٨٠٩ . الفيروز آبادي ، **بصائر ذوي التمييز** ، ج٤ ، ص ١٢٩.
(7) الشيرازي ، **المهذب متن المجموع** ، ج٩ ، ص ٢٧٥ .
(8) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص (١٩١-١٩٢).

فمجال القاعدة إذن المعدوم حقيقة من الأعيان بضوابطها التي سأبينها بعد هذا المطلب ، والمعدوم عرفاً الذي ينطوي على خطر العدم ، فقد يوجد أو لا يوجد ، فإذا لم يوجد و لم يحصُل، فإنه معدوم، كاللبن في الضرع قد يكون دماً ، واللبن معدوم.

واللحم في الشاة وهي حية ، قد يحصل إذا ذكيت بطريقة شرعية ، وقد يكون معدوماً عرفاً إذا لم تذكَّ وبقيت حية.

## المطلب الثاني: ضوابط المعدوم:

هناك ضوابط للمعدوم الذي ينطوي على غرر فاحش هي:

١- كلُّ ما لم يُخلق فهو معدوم، فغير المخلوق لم يَظهر للوجود ولا للواقع المحسوس.

ومثال ذلك: الثمار قبل أن تخلق[1]، وهذا هو المعدوم حقيقة. فالتين والعنب واللوز والمشمش ونحوها إذا لم تظهر هذه الثمار للوجود، وتُرى وتُحس فهي معدومة ، ولو كانت أزهاراً ، ويُضاف إليه المعدوم عرفاً الذي ذكر آنفاً.

٢- كلُّ ما لم يصنع فهو معدوم ، وإن كانت مادته الخام موجودة ، كالملابس والمأكولات والمشروبات ونحوها، فالملابس مثلاً قبل أن تُصنع معدومة ، وإن كانت المادة الخام وهي القماش موجودة ، وهكذا في كل ما تدخله يد البشر للتصنيع.

٣- إذا اختلف الجنس فإنّ المسمّى معدوم.[2]

ومثال ذلك إذا كان المطلوب ثوب صوف إنجليزي ، فوجده ثوب قطن مصري ، فإن المسمى وهو المطلوب وهو ثوب الصوف الإنجليزي معدوم ؛ لأن الاختلاف حصل في جنس المطلوب ، فكانا جنسين مختلفين .

٤- إذا سمَّى شيئاً والمشار إليه شيءٌ آخر ، فإنّ المسمى معدوم.[3]

ويفصل الكاساني هذا الضابط ويوضحهُ بقوله: " إن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى، فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمّى ، وإن كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة ، فإن تفاحش التفاوت بينهما، فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ، ويلحقان بمختلفي الجنس ، وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ، ويتعلق العقد به" [4].

---

(1) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ١١٢.

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣ ، ص (١٥ ، ١٦).

(3) المصدر السابق ، ج١٣ ، ص ١٥.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٥٤٧.

وبنى فقهاء الحنفية هذا الأصل على فروع فقهية منها: إذا قال بعتك هذا الياقوت ، فإذا هو زجاج، أو بعتك هذا الثوب الهروي[1]، فإذا هو مروي[2]، أو العكس ونحوها فلا ينعقـد البيـع ؛ لأن المبيـع معدوم.[3]

وذكر فقهاء الحنفية تفريعاً على هذا الضابط هو: إذا كان المسمَّى ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران ، لا ينعقد البيع لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً، وكذلك لو باع حنطة في وعاء فإذا هو دقيق، أو باع دقيقاً فإذا هو خبز فلا ينعقد البيع ؛ لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان ، وكذا الدقيق مع الخبز .[4]

إنني ألاحظ – من الفروع الفقهية التي بنى عليها الحنفية هذا الضابط ، ومن الفروع الفقهية الـتي خرجوها تفريعاً على هذا الضابط– أنّ المسمّى والمشار إليه يُشْكِلان على الإنسان العادي غير الخبير في التمييز بينهما، وبالتالي فإنَّ فيهما نوعاً من التغرير واللّبْس ، بحيث يَصعُب التمييز بينهما، فيصعب التمييز بين الياقوت والزجاج ، وبين الثوب الهروي والمروي ، وبين الثوب المصبوغ بعصفر والمصبوغ بزعفران ، وبين وعاء الحنطة ووعاء الدقيق ، وبين وعاء الدقيق ووعاء الخبز ، وإذا صعب على الإنسان العـادي التمييز بين المسمّى والمشار إليه، وانصرف سمعه إلى المسمّى – والمسمّى هو مقصوده من التعاقد لا المشار إليه ؛ لأنه لم يفرق بينهما – فإن العقد ينصرف إلى المسمى وليس إلى المشار إليه ؛ لأن في انصـراف العقد إلى المشار إليه تغريراً وتدليساً ولبْساً وغشاً ممنوعاً شرعاً.

وأما إذا استطاع التمييز بين المسمّى والمشار إليه – حتى لو اختلفا في الجنس – فإن العقد ينصرف إلى المشار إليه الذي يراه بعينه ، فالرؤية من أقوى الحواس لمعرفة الأعيان ، فإذا رآه وميزه انتفى الغـش والتدليس والتغرير الممنوع شرعاً ؛ ولأن التسمية قد تكون خطأً أو هزلاً أو تعبيراً ولفظاً يشـتهر بـين الناس ، وصورة ذلك: أن يقول بعتك هذه الدابّة بألفي دينار أردني ويشير إلى سـيارة ، فـإن العقـد ينصرف إلى المشار إليه وهي السيارة ؛ لأن الإنسان العادي يستطيع التمييز بين السيارة والدّابة.

فإذا لم يكن هناك تغريرٌ فالمشار إليه هو المقصود.

٤- إذا هلك المبيع ، فهو معدوم . ويكون الهلاك قبل التعاقد وبعده .

(1) **الهروي :** نسبة إلى هَرَاة ، مدينة عظيمة من خراسان من بلاد فارس . ياقوت الحموي ، **معجم البلدان** ، ج٥ ، ص(٣٩٦،٣٩٧).

(2) **المروي:** نسبة إلى مَرْو ، وهي من مدن خراسان وقصبتها . ياقوت الحموي ، **معجم البلدان** ، ج٥ ،ص(١١٢ ، ١١٣).

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٥٤٧.

(4) المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٥٤٧.

## ٥- المطلب الثالث: معنى القاعدة وشروط بطلان بيع المعدوم :

### الفرع الأول: معنى القاعدة:

المراد من هذه القاعدة هو أن أحكام بيع الأعيان المعدومة يتبع الغرر ، فإذا انعدم الغرر ، أو كان الغرر يسيراً صح البيع ، وإذا كان الغرر فاحشاً بطُل البيع . وبالتالي فإنه إذا تحققت ضوابط المعدوم الذي ينطوي على غرر فاحش فإن البيع يبطُل، فلا يجوز بيع الأعيان التي لم تخلق ولم تصنع ، وكذلك المسمّى الذي اختلف جنسه تماماً ، والمسمّى الذي اختلف جنسه عن المشار إليه وصعب التمييز بينهما ، والمبيع الذي هلك قبل العقد وعنده ، والمعدوم عرفاً ، كل ذلك يحرم بيعه ، فيأثم العاقدان ، ولا تترتب على هذا العقد آثاره من تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع.

والمعنى المشترك بين كل المذكورات السابقة هو أنها معدومة تنطوي على غرر فاحش . وقد جاء الشرع بجواز بيع المعدوم في بعض الحالات ، كما في الإجارات والسلم [1]والاستصناع [2]ونحوه ، مما يدل على أن العلة هي الغرر، فهو عدم يؤدي إلى الغرر وسبب له. وسيأتي بيان ذلك مفصلاً عند الحديث عن أدلة القاعدة وتعليل بيع المعدوم .

وأما الصيغ الأخرى عند الحنفية والشافعية والمالكية ، فكل منها يتضمن حكماً فقهياً ، وليس قاعدةً فقهية .

مكتبة الجامعة الاردنية

وأما الصيغة عند الحنابلة فهي متضمنة في القاعدة عنوان البحث . والقاعدة التي ذكرتها أعم وأشمل للأحكام الفقهية .

### الفرع الثاني: شروط بطلان بيع المعدوم:

باستقراء آراء الفقهاء في منع بيع المعدوم أجد أنهم قد وضعوا شروطاً لبطلان بيع المعدوم وهي:

١- أن يكون المبيع من الأعيان ، فإنه يجوز العقد على المنافع وهي معدومة ، بل لا يتم العقد عليها إلا وهي معدومة ، كما في الإجارات.

---

(1) **السلم**: هو شراء آجل بعاجل؛ لأن السلم اسم من الإسلام والمراد به الشراء الصادر عن رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم إليه. والمبيع هو المسلم فيه ، وصاحبه المسلم إليه ، والثمن هو رأس مال السَّلم ، وصاحبه هو المُسلم أو رب السَّلم. فالسلم إذن بيع مضمون في الذمة مقدور على تسليمه غالباً ، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة ، ولا يقاس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيُقْدرُ على تحصيلها أم لا ، والبائع والمشتري منها على غرر.

(2) **الاستصناع**: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل ، كأن يقول إنسان لآخر: اعمل لي آنية من نحاس ، بثمن كذا ، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته ، فيقول الصانع: نعم . ويجوز استحساناً ؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير؛ لأن الحاجة تدعو إليه ، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهما السلم والإجارة ، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً.

انظر موضوع السلم والاستصناع: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٥ ، ص (٨٤-٨٧)، ج٧ ، ص ١٢٥. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص (١٠٩-٢٢٥) . خليل ، **مختصر خليل متن جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص (٦٦-٧٥). الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤ ، ص٣١٥. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص (١٠٢-١١٧). ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص (٨٦-٩٨). ابن القيم، **أعلام الموقعين**، ج١، ص(٣١٤-٤١٥). الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص(٤١٨-٤٣٠).

٢- أن لا تتوافر فيه شروط السلم والاستصناع، فإذا توافرت شروطهما كـان البيـع سـلماً واستصناعاً جائزين شرعاً ، بالرغم من أنه عقد على معدوم لكنه ممكن الوجود.

٣- أن ينطوي هذا المعدوم على غرر فاحش ، بحيث يكون مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعـة ، ولا يقدر على تسليمه ، ولا يكون مملوكاً ونحوه.

٤- أن لا تدعو الحاجة أو الضرورة إليه ، فإذا دعت الحاجة أو الضرورة فإن بيع المعدوم يشرع حتى لو كان فيه غرر يسير.

٥- أن يكون المعدوم منفرداً أصلاً وليس تبعاً لموجود ، كثمار لم تخلق بعد، مع عدم وجود ثمار ظاهرة [1].

هذا ما فهمته من فقهاء المذاهب الأربعة حول شروط بطلان بيع المعدوم ، فـإذا تحققـت هـذه الشروط بطل بيع المعدوم ، وإذا انخرم شرط منها لم يبطل هذا البيع .

## المطلب الرابع: أدلة القاعدة:

هناك أدلة كثيرة تثبت صحة القاعدة منها:-

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

### الفرع الأول: الأدلة من السنة النبوية المشرفة:

**أولاً**: عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهى عن بيع حَبَـل الحَبَلة[2]، وكان بيعاًيتبايعه أهل الجاهلية: "كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج الـتي في بطنها[3]".

نقل ابن حجر عن أكثر أهل اللغة وبه جزم الترمذي أنه بيع ولد نتاج الدابة ، والمنع في هذا مـن جهة أنه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، فيدخل في بيوع الغرر.[4]

وقال السرخسي : لمراد بيع ما يحمل هذا الحمل، بأن ولدت الناقة ثم حَبَلت ولدها، فالمراد بيع حمل ولدها.[5]

وعلل النووي بطلان هذا البيع بأنّه بيع معدوم ومجهول وغير مملوك للبائع وغـير مقـدور علـى تسليمه .[1]وعلل ابن قدامة فساد هذا البيع بأنه بيع معدوم.[2]

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص(٨٨ ، ١٨٣). ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١١٨. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص١٩٣. ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، ج١ ، ص(٣٢ ، ٣٢٦).

(2) **حَبل الحَبَلةِ**: هو نتاج النتاج. وهو أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت. أبو عبيد، **غريب الحديث**، ج١، ص٢٠٨. يطلق حبل الحبلة على معنيين: الأول: هو ما سوف يحمل الجنين الذي في بطن الناقة. والثاني: هو البيع إلى أجل نتاج النتاج. ابن الأثير، **النهاية**، ج١، ص٣٣٤.

(3) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري**، ج٤، ص (٤٤٨-٤٤٩)، وزاد البخـاري: "وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية" ، وهـذا كلام مُدرج من كلام نافع الذي روى عن ابن عمـر، وقيـل هـو من كـلام ابن عمر. ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤، ص (٤٤٩-٤٥٠).

(4) ابن حجر، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٥٠. الترمذي، **السنن متن تحفة الأحوذي**، ج٤، ص٣٤٣.

(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢ ، ص٢٣٥.

**وجه الاستدلال**: إن منطوق الحديث يدل على النهي عن بيع شيء ، وهذا الشيء هو حَبَلُ الحَبَلة، وقد بينه أهل اللغة بقولهم: هو نتاج النتاج، أي حَملُ ولد الناقة مثلاً، وهو عند العقد معدوم، فكان نهياً عن بيع المعدوم، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولا توجد قرينة، بل إن القرائن والأدلة تؤكد هذا التحريم وهذا المنع؛ لأن المعدوم مجهولٌ وغيرُ مملوك وغير مقدور على تسليمه، وينطوي على غرر فاحش، فلا ينعقد بيعه. وبالتالي فإن علة بيع المعدوم هي الغررُ الفاحش .

وإنني أرى أن هذا الدليل منتج ومثمر إذا أخذنا معنى حبل الحبلة على الوجه الذي ذكرت ، من كلام أهل اللغة والفقه.

**ثانياً**: عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة[3]، وعن بيع الغرر"[4]. [5]

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، والنهي يفيد التحريم والمنع من بيع ما جهلت عاقبته وخفيت.

حيث يقول النووي: "النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ويدخل فيه بيع المعدوم والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لا يتم ملك البائع عليه ، وكل هذا بيعه باطل ؛ لأنه غرر من غير حاجة".[6]

مكتبة الجامعة الاردنية

وقال مالك: ومن الغرر والمخاطرة بيع الدابة الضالة ، فلا يُدرى أتوجد أم لا.[7] وقد لا توجد فتكون معدومة ، ويكون بيعها غرراً منهياً عنه.

وقال ابن تيمية: والغرر أنواعٌ منها المعدوم كحبل الحبَلة ، وبيع السنين ، فإن بيعه من الميسر الذي هو قمار ، وهو يفضي إلى الظلم ، والعداوة ، والبغضاء ، وأكل أموال الناس بالباطل.[8]

أقول: إذا كان المجهولُ ومالا يُقدر على تسليمه غرراً يُمنع بَيْعُه ، فإنّ المعدوم غررٌ من باب أولى ؛ لأن المجهول موجودٌ ولكن خفيت عاقبته ، ولكن المعدوم غير موجود فليس له عاقبة أصلاً، وما هو غير موجود أكثر غرراً من الموجود مستور العاقبة ، وبالتالي فإنه يمنع بيع المعدوم لأنه غرر.

---

(1) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠ ، ص ١٥٨.

(2) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص ٣٠٠.

(3) بيع الحصاة: هو أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، وهو أحد التأويلات. النووي ، **شرح صحيح مسلم**، ج١٠، ص ١٥٦.

(4) الغرر: ما يكون مستور العاقبة ، كاللبن في الضرع . السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢، ص ٢٣٤، وقيل: الغرر هو ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته. الشيرازي، **المهذب متن المجموع** ، ج٩ ، ص ٢٥٧. وقيل: الغرر هو مجهول العاقبة . ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص ١٦.

(5) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج 10، ص ١٥٦.

(6) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠ ، ص ١٥٦.

(7) مالك ، **الموطأ**، ج٢ ، ص ٦٦٥.

(8) ابن تيميه ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص(٦ ، ٧).

وكذلك فإن ما ذكره الفقهاء من تعريفات للغرر تنطبق على المعدوم أكثر من غيره، فبطـل بيعـه للنهي عن بيع الغرر، فهذا الحديث دليل على القاعدة.

**ثالثاً :عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "نَهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عَسْب الفحل[1]".**

وعسب الفحل: ثمن ماء الفحل وقيل أجرة الجماع.[2]

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقه على النهي عن بيع ضِرابْ الفحل ، وهـو عنـد العقـد معدوم .[3]والنهي يفيد التحريم والمنع ، فدلّ على منع بيع المعدوم.

ويرى ابن القيم في مجمل النهي عن استئجار الفحل للقاح الأنثى – وهو المعتاد عندهم – الفساد ؛ لأنه غير مقدورٍ على تسليمه ، وماء الفحل مجهول القدر والعين، ويناقض محاسن الشـريعة وكمالهـا ، ويضر بالناس منعه إلا بالمعاوضة.[4]

أقول: إذا كان المقصودُ ماءه فهو موجود غالباً ، وإذا كان ضِرابه – وهو الراجح عندي – فهـو معدومٌ لأنه إجارة ، والإجارة بيع منفعة، وهي معدومة عند العقد. وبالتالي فإنه انخرم شرط من شروط بطلان بيع المعدوم ، وهو أنه ليس من الأعيان .

أما ماء الفحول فموجود ، ويمكن أخذه من الفحول بطرق علمية حديثة ، وتلقيح الإناث به ، فهو يحقق منفعة ، ثم هو مالٌ متقوم يجوز بيعه ، وهذا ليس محل النهي فيما أرى ، وأما إجارة الفحل للضراب فهي بيع منفعة يحتاجها الناس ، فيجوز استئجار الفحل للضراب فترةً يمكن لأهل الخبرة معرفـة قيامـه بواجبه ، فيمكن احتساب الأجرة عندئذ على حبس هذا الفحل مدة معينة ، وذلك لحاجة الناس إليـه ، فهو يحقق منفعة مقصودة.

وأرى أن يُحمل النهي في الحديث على التنْزيه ؛ ليعتاد الناس إعارته. وإذا حُمل النهي على التنْزيه، فإنه تجوز إجارة الفحل؛ لأنه لا غرر فيها ، وإن كان هناك غررٌ فهو يسير. وبالتالي فإن الحديث دليـل على القاعدة .

**رابعاً :عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عـن المحاقلـة والمزابنـة والمعاومة والمخابرة "قال أحدهما بيع السنين هي المعاومة" وعن الثنيا ورخص في العرايا.[5]**

---

(1) البخاري: **صحيح البخاري متن فتح الباري**، ج٤ ، ص ٥٨١.

(2) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٤ ، ص ٥٨٢.

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٤٦.

(4) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥، ص ٧٠٣-٧٠٦.

(5) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠، ص ١٩٥. والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية . والمزابنة: بيع الرطب بالتمر كيلاً. والمخابرة: هي والمزارعة متقاربتان وهما المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع . والثنيا: هو استثناء المجهول في البيع. العرايا: النخلة أو النخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً. والمعاومة: وهو بيع السنين ، وهو أن يبيع ثمر الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص(١٨٢-١٩٥).

والشاهد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المعاومة ، وهو بيع السنين: وهو أن يبيع ثمرة نخله لأكثر من سنة نهى عنه لأنه غرر ، وبيع ما لم يُخلق.(1)

**ووجه الاستدلال :** إن النبي صلى الله عليه وسلم نَهى عن بيع الثمار لأكثر من سنة ، وهي لم تخلق بعد فهي معدومة، والنهي يفيد التحريم.

وبهذا المعنى والحكم يقول النووي: بيع المعدوم باطل بالإجماع. ونقل الإجماع ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث؛ لأنه بيع غرر؛ وسبب الغرر هو أنه بيع معدوم، ومجهول ، وغير مقدورٍ على تسليمه، وغير مملوك للعاقد.(2) فالحديث إذن دليل على القاعدة .

**خامساً: عن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة(3).**

والمضامين: ما في أصلاب الفحول وهي الإبل، والملاقيح: ما في بطون الإناث(4)، وقد مرّ معنا أن حبل الحبلة هو نتاج النتاج وهو معدوم.

قال ابن عبد البر: بيع هذا كله باطل ؛ لأنه بيع ما لم يخلق ، ويدخله المجهول والغرر وأكل المال بالباطل.(5)

جميع الحقوق محفوظة

**وجه الاستدلال:** نَهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع هذه الأشياء، والنهي يفيد التحريم. والمعنى الذي يجمع بين هذه المذكورات هو الغرر وليس العدم ، فقد تكون المضامين والملاقيح موجودة وهي غالباً كذلك. فما في أصلاب الفحول – وهي الذكور من النعم– موجود ، وهو ماؤها ، ويمكن أخذه اليوم بطرق علمية، وتلقيح بويضات الإناث به، وهو في الغالب موجود. وما في بطون الإناث من بويضات مُلقحة موجود غالباً. ولكن حبل الحبلة: وهو ما يحمل ولد الناقة ونحوها معدومٌ عند العقد .

وبالتالي فإن علة النهي عن بيع ما في أصلاب الفحول من الماء هي الغرر، وليس العدم فهو في الغالب موجودٌ ، ولكنه قد يخرج أو لا يخرج ، وهو مجهولٌ وغير مقدور على تسليمه، وكذلك علة النهي عن بيع ما في أرحام الإناث . وأما علة النهي عن بيع حبل الحبلة ، فهو الغرر بسبب العدم ، فهي معدومة عند العقد.

---

(1) ابن الأثير ، **النهاية** ، ج٢ ، ص٣٧٢.

(2) النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص٢٥٧. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص١٩٣.

(3) الطبراني ، **المعجم الكبير** ، ج١١، ص٢٣٠. ورواه مالك في الموطأ مرسلاً ، ج٢ ، ص٦٥٤ عن سعيد بن المسيب ، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق في المصنف وإسناده قوي ، ج٨، ص١٦. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حنيفة، وثقه أحمد، وضعفه جمهور الأئمة، وقال ابن حجر: رواه مالك في الموطأ مرسلاً وأخرجه عبد الرزاق عن ابن عمر وإسناده قوي. ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج٣، ص(٢٩-٣٠). وصححه الألباني في **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، ج٢ ، ص ١١٦٦ تحت رقم ٦٩٣٧.

(4) ابن عبد البر ، **فتح المالك** ، ج٨ ، ص (١١٩-١٢٠) .

(5) المصدر السابق ،ج٨، ص ١٢٠.

وأما إذا أخرج ماء الفحول من الإبل والبقر والغنم ونحوها، ووضع في أوعيـة خاصـة، وحفـظ بأساليب علمية حديثة ، من أجل استعماله في التلقيح فإنه يصبح موجوداً ، وينتفي عنه الغرر ، ويصبح مالاً متقوماً يصح بيعه، وهذا ما يحدث في المختبرات العلمية ، من أجل تحسين الإنتاج الحيواني ، وحفظ السلالات ونحوها من الفوائد العلمية المباحة.

ويمكن اعتبار المضامين والملاقيح معدومة عرفاً ؛ لأن فيها خطر العدم ، فقد توجد أو لا، فتضـمن الحديث ما هو معدومٌ حقيقة وعُرفاً ، وبالتالي فإن هذا الحديث دليلٌ على القاعدة .

## الفرع الثاني: الأدلةُ من المعقول :

هناك أدلة عقلية منطقية تُعد أساساً لهذه القاعدة منها:-

١. المال هو ما يمكن إحرازه، ولما كان المعدوم لا يمكن إحرازه فإنه ليس بمال، والبيع بما لـيس بمـال باطل، فبيع المعدوم باطل.[1]

فمثلاً لو باع رجلٌ من آخر ألف كيلة حنطة، ولم يكن شيءٌ من الحنطة في ملكه حين البيع فالبيع باطل.[2]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وهذا دليل واضح، إذ كيف يتصور إحراز الأعيان المعدومة؟

إن الأعيان المعدومة غير الموجودة لا يمكن وضعها في حرز مثلها وفيما تحفظ فيه عادةً ؛ لأنها ليست شيئاً معيناً معروفاً ، يمكن وضعه في المكان الذي يحفظ فيه عادةً.

٢. إن المعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلاً.[3]

سبق أن عرفت المال المتقوم بقولي: "كل محرز فيه منفعة مباحة وله قيمة مادية ويقع عليه الملـك"، وهذا التعريف يتضمن تعريف المال المتقوم ، فالمعدوم لا يمكن إحرازه ؛ لأنه ليس بشيء معين ظـاهر، وليست له قيمة مادية ، فالناس لا يجعلون قيمة لمعدوم، ولا يقع عليه الملك ؛ إذ لا يتصور عقلاً وقـوع الملك على عين معدومة ، وهذا أمرٌ واضح بالحس والعقل. وإذا لم يكن المعدوم مالاً متقوماً فإنه يبطـل بيعه بناءً على ما قررت في القاعدة الأولى.

وهذا الدليل يتضمن ما سبقه، إذ اقتصر الدليل الأول على انتفاء الإحراز عن المعدوم لنفي الماليـة عنه، وأما الثاني فقد تضمن انتفاء الإحراز والملك والقيمة المادية عن المعدوم من أجل نفي المالية والتقوم عنه ، ثم الحكم ببطلان بيعه. وهذه الأدلة منتجة إذا كان المعدوم ينطوي على غرر فاحش.

---

(1) علي حيدر ، **درر الحكام** ،ج١ ، ص١٥٢.

(2) المرجع السابق ، ج١، ص١٥٢.

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٥ ، ص ٦٠.

٣. إن الله عز وجل قد شرع في كل تصرف ما يحقق مقاصده، فمنع من بيع المعدوم ؛ لما فيه من الغرر وعدم الحاجة ، وجوز عقود المنافع مع عدمها ؛ لأنها لا تتحقق منافعها إلا كذلك.

فأصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة، وحضور العوضين في المعاوضات من باب التكميلات، ولما كان ذلك ممكناً في بيع الأعيان من غير عسر، منع من بيع المعدوم، واستثنى السلم والإجارات ونحوها .[1]فلما كان بيع المعدوم لا يحقق مقصد الشارع من التصرف، ولا يكمل الأصل الضروري ، فإنه يبطل ؛ لأنه لا يحقق مقصد الشارع بالانتفاع من العوضين، وأحدهما غير موجود.

## المطلب الخامس: تعليل منع بيع المعدوم :

بعد النظر في الأدلة السابقة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن المعقول وغيرها لا بد من الإجابة على هذا السؤال: هل العلة في منع بيع المعدوم العدم أم الغرر؟

يجيب ابن القيم على هذا السؤال بقوله: إن علة منع بيع المعدوم مجردُ كونه معدوماً دعوى باطلة، وهي علة منتقضة بما يلي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١. بيع المنافع: هو نوع من البيع بالمعنى العام ، كالإجارة مثلاً ، فهي بيع منافع ، وهي معدومة عند العقد، فتجوز المعاوضة عليها؛ لأن المنافع لا يمكن أن يُعقد عليها في حال وجودها، ولا يمكن إلا في حال عدمها.

٢. بيع الأعيان: يمكن إيراد العقد عليها في حال الوجود وحال العدم: أما في حال الوجود فيجوز العقد عليها إذا تحققت الشروط الأخرى.

وفي حال العدم فلها حالتان:

i. معدومٌ نَهى الشارع عن بيعه حتى يوجد.

ii. جوّز الشارع بيع ما لم يوجد تبعاً لما وُجد إذا دعت الحاجة إليه.

وتوضيح ذلك : جاءت السنة بالنهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة ، وجاءت بالنهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة ، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود ، بل الذي وردت به السنة هو النهي عن الغرر ، وهو ما لا يُقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً أو معدوماً ، كبيع البعير الشارد، فالمعدوم الذي هو غرر نُهي عنه للغرر لا للعدم.[2]

وذكر ابن تيمية هذا التعليل بقوله: ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله بل ولا عن أحد من الصحابة أنّ بيع المعدوم لا يجوز ، فالذي نُهي عن بيعه المعدوم الذي هو غرر؛ لكونه غرراً لا لكونه معدوماً ، كما

---

(1) الشاطبي، **الموافقات** ،ج٢ ، ص ٣٢٩. العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج٢ ، ص ١٢٢.

(2) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٠، ص٢٩٦. ابن القيم ، **أعلام الموقعين**، ج١، ص(٣٢٣-٣٢٦).

إذا باع ما يحمل الحيوان فقد يحمل وقد لا يحمل، والغرر ما لا يُقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أو معدوماً.(1)

ودليل آخر على أن علة منع بيع المعدوم ليست العدم هو أن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً، كما في السلم والاستصناع، فالقياس يأبى بيع المعدوم ولكن الشارع رخص في السلم ، وإن استصنع الإنسان شيئاً جاز استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل.(2)

فيجوز بيع السَّلم وبيع الاستصناع بالرغم من أنه بيع معدوم ؛ وذلك لانتفاء الغرر الذي يفضي إلى المنازعة ، وللقدرة على التسليم ، وحاجة الناس إلى مثل هذا البيوع .

وبتتبع النصوص السابقة من السنة النبوية التي جاءت بتحريم بعض الأشياء المعدومة ، والنصوص التي جاءت بتحريم بعض الأشياء الموجودة ، أجد أن المعنى في جميع هذه المذكورات هو الغرر ، وليس العدم ولا الوجود.

والغرر قد يكون سببه العدم ، أو الجهالة ، أو عدم القدرة على التسليم ، أو عدم الملك ، ونحو ذلك ، فالعدم قد يسبب الغرر فيؤدي إلى منع البيع ، وإذا لم يسبب الغرر أو كان الغرر يسيراً ، فإن البيع في هذه الحالة لا يمنع ، وبالتالي فإن الغرر هو علة المنع وليس العدم.

وتأكيداً على ما سبق من تعليل لمنع بيع المعدوم ، فإن ابن القيم يذكر أقساماً للمعدوم ، ويحكم بجواز بيعها ، ومن هذه الأقسام:

مركز ايداع الرسائل الجامعية

١. معدوم موصوف في الذمة ، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً ، كالسلم.

٢. معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه ، وهو نوعان:

i. نوع متفق عليه: وهو بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيعها، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود.

ii. نوع مختلف فيه: كبيع المقاثي إذا طابت وفيه قولان:

**الأول**: يجوز بيعها جملة ويأخذها المشتري شيئاً بعد شيء ، كما جرت به العادة وعمل الأمة، ولم يأتِ بمنع ذلك كتابٌ ولا سُنَّة ولا إجماع، ولا أثرٌ ولا قياس صحيح، وهو مذهب مالك وأهل المدينة وأحد القولين في مذهب أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

**الثاني**: لا يباع إلا لُقْطَة لُقْطة: ولا ينضبط هذا القول شرعاً ولا عرفاً ، ويتعذر العمل به غالباً؛ لأنه يتعذر تمييز اللَّقطات ، ويتعذر أن يُحضر له من يشتريه كل مرة ، فهذا غير مقدور ولا مشروع ، ويؤدي إلى فساد أموال الناس.

---

(1) ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٠، ص ٢٩٦.

(2) المرغيناني، **الهداية شرح البداية مع شرح فتح القدير** ، ج٧ ، ص(١٠٨-١٠٩) . ابن الهمام ، **شرح فتح القدير**، ج٧، ص(١٠٧-١٠٩).

٣. معدوم لا يُدرى يحصُل أو لا يُحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله ، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً ، بل لكونه غرراً ، مثلُ بيع حِمل ما تحملُ ناقته ، فهو معدوم عند العقد ، وليس في ملكه ، ولا يُقدر على تسليمه ، فكان شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة إليه.[1]

فابن القيم يرى أن هناك معدوماً يجوز بيعه كالسَّلم، فهو معدوم موصوفٌ في الذمة، وكذلك المعدوم الذي هو تبعٌ للموجود؛ وذلك لانتفاء الغرر الذي يفضي إلى المنازعة وأكل أموال الناس بالباطل.

ويرى كذلك أن هناك معدوماً لا يجوز بيعه وهو ما ينطوي على غرر ، وهذا يختلف عن بيع السلم: فالسلم يرد على أمرٍ مضمون في الذمة ثابت فيها ، مقدور على تسليمه عند محله ، ولا غرر في ذلك ، ولا خطر ، بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه يجب عليه أداؤه عند محله ، فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري، فهو شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون، والمبيع شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون .[2]

وبعد هذه المناقشة والتحليل عند ابن تيمية وابن القيم وغيرهم فإن علة منع بيع المعدوم هي الغرر.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب السادس: تطبيقات القاعدة:-

هناك فروعٌ فقهية كثيرة مبنية على هذه القاعدة ، منها:-

١.بيع ولد ولد الناقة باطل ؛ لأنه معدوم.[3]

٢.لا يجوز بيع الثمرة التي لم تخلق ؛ لأنه بيع معدوم.[4]

٣.لا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلاً ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك ؛ لنهي النبي عن الغرر ؛ ولأنه خطر لاحتمال انتفاخ الضرع ، فله خطر العدم.[5]

٤. لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة ، والزيت في الزيتون ، والدهن في السمسم، والعصير في العنب ، والسمن في اللبن ؛ لأن ذلك بيع معدوم ، فهو معدوم في العرف.[6]

٥. لا يجوز بيع تبن زرع قد استحصد ؛ لأنه لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية ، فكان بيع معدوم.[7]

---

(1) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥، ص(٧١٦-٧١٨).

(2) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥، ص (٧١٨-٧١٩).

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٦ ، ص٥٤٢. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٥ ، ص٥٩.

(4) الشيرازي ، **المهذب متن المجموع** ، ج٩ ، ص ٢٥٧.

(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢، ص٢٣٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦، ص٥٤٢. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٥، ص٥٩. ابن قدامة، **المغني** ، ج٦، ص ٣٠٠.

(6) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص ١٥. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص٣٢٩.

(7) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص٣٠٦.

٦. لا يجوز بيع أرطال من لحم الشاة قبل ذبحها ، وحتى لو رطل واحد.[1]

٧. إذا قال: بعتُكَ هذا الياقوت بكذا فإذا هو زجاج، لا ينعقد البيع لأنــه معــدوم ، لأن اليــاقوت والزجاج جنسان مختلفان ، فيتعلق العقد فيه بالمسمّى ، وهو معدوم.[2]

وهذه الفروع الفقهية تبين أشياء معدومة توافرت فيها شروط بطلان بيع المعدوم ، فكان بيعهــا باطلاً ؛ لأنها انطوت على غرر فاحش .

وهناك فروعٌ فقهية حَوَت أشياء معدومة حقيقة ، ولكن جاز بيعها ؛ لتخلف شرطٍ أو أكثر من شروط بطلان بيع المعدوم ، ومنها:

١. يجوز بيع المقاثي[3]، والمباطخ [4]عند أهل المدينة وبعض أصحاب أحمد ، مع العلم بأنَّ البيع يتم على موجود ومعدوم ، للأسباب التالية-:

i. لأنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه ، فلا يمكن حبس أوله عن آخره.

ii. لأنه لا تتميز اللقطة المبيعة عن غيرها ، فتمييزها متعذر أو متعسر.

iii. لأنه لا تقوم المصلحة ببيعها لقطةً لقطة.

iv. لأنه يلحق المشقة والضرر بالناس ، والشريعة لا تأتي بهذا .

ه . لأن الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر ، ومفسدة بيع الغرر إذا عارضتها مصلحة راجحــة قدمت عليها، والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع ، والثمر الذي بدا صلاحه مطلقاً.[5]

٢- "ما تتلاحق أفراده يعني ما لا يبرز دفعة واحدة ، بل شيئاً بعد شيء ، كالفواكه والأزهار والورق والخضروات ، فإذا برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة.[6]"

وقد جوّز هذا البيع استحساناً للعرف والتعامل ، فالبيع أصلاً في الموجود وتبعاً في المعدوم.[7]

٣- يجوز بيع الثمر بعد بُدو صلاحه والحب بعد اشتداده ، مع أن العقد إنما ورد على الموجود، والمعدوم الذي لم يُخلق بعد.[8]

---

(1) مالك ، **المدونة** ، ج٣ ، ص٣١٧.

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣ ، ص٥. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٤٧.

(3) **المقاثي**: هو موضع زراعة القثاء ، كالخيار والفقوس ونحوها .

(4) **المباطخ**: هو موضع زراعة البطيخ.

(5) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤ ، ص(٥٥٥-٥٥٦). مالك ، **الموطأ** ، ج٢ ، ص ٦١٩. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ١١٨. القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٩١. ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى**، ج٢٩، ص(٢٦٧، ٢٩) . ابن القيم ، **أعلام الموقعين**، ج١، ص(٣٢٦-٣٢٨).

(6) مادة ٢٠٧ من مجلة **الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص ١٥٧.

(7) علي حيدر، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٥٧.

(8) ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، ج١ ، ص٣٢٦.

وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنه تحدث شيئاً فشيئاً وليس دفعةً واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم فيه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به.[1]

٤- يجوز ضمان الحدائق والبساتين مع أنه بيع ثمر قبل ظهوره أو قبل بدو صلاحه ، وذلك لما صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمَّن حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين ، وتسلف الضمان ، فقضى به ديناً كان على أسيد[2]، وهذا بمشهد من الصحابة ، فلم ينكره منه رجلٌ واحد ، فكان إجماعاً، وأقل درجاته أن يكون قول صحابي، بل قول خليفة راشد، فلم ينكره منهم منكر، وهو حجة عند جمهور العلماء، ويروي ابن القيم عن شيخه ابن تيمية أن الصواب ما فعله عمر، فإن الفرق بين البيع والضمان هو الفرق بين البيع والإجارة ، فاستئجار الأرض للزراعة والحب نظير استئجار الأرض للثمر ، والعمل مقابل العمل ، فما الذي أباح هذا وحرم هذا ؟[3]

٥- يجوز الاستصناع مع أنه بيع معدوم للتعامل به ، كشراء الصوف المنسوج من البائع على أن يجعله البائع ثوباً مثلاً.[4]

٦- يجوز السلم مع أنه بيع معدوم.[5]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وصورة ذلك: أن يقول المشتري للبائع: أريد أن أشتري منك مائة (كيلوغرام) عَدَساً بلدياً وقت الحصاد على البيدر بخمسين ديناراً أردنياً، ويقول البائع: قبلت ، ويُسْلم له رأس مال السَّلم ، وهو الخمسون ديناراً. فهذا جائز شرعاً ؛ لأن النبي عليه السلام قد رخص في السلم ، ولحاجة الناس إليه، مع أنه بيع معدوم ؛ ولأنه مقدورٌ على تسليمه غالباً.

وبإنعام النظر في التطبيقات السابقة أجد ما يلي:

١. إن المبيعات السابقة معدومة حقيقةً ومع هذا جاز بيعها.

٢. إن المبيعات السابقة الذكر لم تتوافر فيها شروط بطلان بيع المعدوم ، وتوضيح ذلك:

إنّ المقاثي والمباطخ ليست معدومة على الانفراد ، بل المعدوم فيها تبعٌ للموجود ، وكذلك تدعو الحاجة إلى مثل هذا البيع. وينطبق هذا على ما تتلاحق أفراده كالفواكه ، والثمر بعد بُدو صلاحه ، والحب بعد اشتداده؛ لأن المعدوم في كل ذلك تبعٌ للموجود.

وإن ضمان الحدائق والبساتين هو إجارة وليس بيع أعيان ، والإجارة هي عقد على منافع معدومة، بل لا يتم العقد إلا كذلك.

---

(1) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص٧١٨.

(2) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج٥ ،ص١٤. باب في الرجل يبيع الثمرة بالسنتين والثلاث. ونصه هو: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو أسامة عن هشام عن عُروة عن سعيد مولى عمر أن أسيد بن حضير مات وعليه دين فباع عمر أرضه سنتين. رجاله ثقات غير سعيد بن سلمة فهو صدوق ، صحيح الكتاب يخطئ في الحفظ. ابن حجر ، **التقريب** ، ج١ ، ص٢٩٧. الذهبي ، **ميزان الاعتدال** ، ج٢، ص٣٥٧. ج٧ ، ص(٨٥-٨٦). ولذلك أقول: الحديث إسناده حسن.

(3) ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، ج١، ص(٣٢٨-٣٢٩).

(4) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٥ ، ص٨٨.

(5) المصدر السابق ، ج٥ ، ص١٨٣.

وإنّ الاستصناع والسَّلم عقدان على معدوم، ولكنه موصوف في الذمة ، والسَّلَم جائز بــالنصّ ، والاستصناع جائز بالإجماع ، فإذا توافرت شروطهما كانَ البيع سلماً أو استصــناعاً جــائزين، وإذا لم تتوافر شروطهما كان البيع معدوماً باطلاً.

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرةٌ منها:

١- **بيع ثمار التين في البستان قبل أن تخلق**: لا يصح هذا ؛ لأنه بيع معدوم ، وفيه غرر فاحش.

٢- **بيع أقمشة هذا القطن**: لا يصح هذا ؛ لأنه لم يُصنع ، وفيه غرر فاحش.

٣- **بيع الذهب فإذا هو نحاس**: لا يصح هذا البيع ؛ لأن المُسمى معدومٌ بسبب اختلاف الجنس.

٤- **بيع بضاعة هَلكت عند التعاقد**: يبطل هذا البيع ؛ لأن المبيع معدومٌ عند العقد .

٥- **باع ذهباً وأشار إلى ذهب مزيف**: لا يصح هذا البيع ؛ لأن المسمى معدوم ، ويصعب التمييز بــين الذهب الخالص والمزيف .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# المبحث الخامس

# "القاعدة الخامسة"

# [ حكم بيع ما ليس عند الإنسان يتبع الغرر][1]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب بألفاظ متعددة منها:

٢. **الحنفية**: وردت بلفظ: "بيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز".[2]

ولفظ: "بيع غير المملوك لا يصح".[3]

ولفظ: "بيع ملك الغير لا يصح بغير طريق شرعي".[4]

٣. **المالكية**: وردت بلفظ: "ووقف مرهون على رضا مرتَهنه وملِك غيره على رضاه "[5]. ولفظ: "إن باع شخصٌ مِلك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف".[6]

٤. **الشافعية**: وردت بلفظ: "من شروط المبيع المِلك فيه لمن له العقد".[7]

ولفظ: قال المزني: قال الشافعي: "ومن بيوع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك".[8]

ولفظ" :بيع الفضولي مال الغير عندنا باطل".[9]

ولفظ: "بيع ما لم يستقر ملكه عندنا باطل".[10]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٧. **الحنابلة**: وردت بلفظ "يصح البيع بشروط منها: أن يكون مملوكاً له أو مأذوناً له في بيعه"[11]. ولفظ: "لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها ؛ لأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه"[12]. وسأبحث هذه القاعدة في المطالب التالية:-

---

(1) صغت هذه القاعدة بناءً على تعليلات الفقهاء للنهي عن (بيع ماليس عندك)، الذي ورد في الحديث .

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ، ج١١ ، ص٩٤، ج٢١، ص١٢.

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤ ، ص٥١٧.

(4) المصدر السابق ، ج٤ ، ص٣٩٦.

(5) خليل ، **مختصر خليل متن جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٥.

(6) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص ٥.

(7) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٥.

(8) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٣٩٩.

(9) الغزالي ، **الوسيط** ، ج٣ ، ص ٢٢.

(10) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٢٦٧.

(11) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢، ص٧.

(12) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٤.

## المطلب الأول: معنى الملك لغةً واصطلاحاً:-

المِلك من الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة والصيغ الأخرى عن عند المذاهب الأربعة، ولذا لا بد من بيان معنى الملك في اللغة والإصطلاح ، ويكون ذلك في فرعين:

### الفرع الأول: معنى الملك لغة :

المِلْكُ لغةً من الثلاثي مَلَكَ ، وله مَلْك ، ومُلْك ، ومُلُك: أي شيء يملكه ، والمَلْـــك والمِلْـــكْ: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ، والمَلْك: ما ملكت اليد من مال وخول [1].

### الفرع الثاني: معنى المِلك اصطلاحاً :

عرّف الفقهاء القدامى الملك بتعريفات متعددة منها:

١. عرفه كمال الدين بن الهمام من فقهاء المذهب الحنفي بقوله: "المِلك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف"[2].
٢. وعرفه القرافي من المالكية بقوله: "الملك هو حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك ، والعوض عنه من حيث هو كذلك".[3]
٣. وعرفه السيوطي من الشافعية بقوله: "هو حكم شرعي يُقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكـــن مـــن يُنسب إليه ، من انتفاعه ، والعِوض عنه من حيث هو كذلك".[4]
٤. وعرّفه ابن تيمية من الحنابلة بقوله: "المِلك هو القدرة الشرعية على التصرف بمنْزلة القدرة الحسية".[5]

وكذلك عرّف الفقهاء المعاصرون الملك بتعريفات كثيرة ومتنوعة منها:

١- عرفه مصطفى الزرقا بقوله: "المِلك هو اختصاص حاجز شرعاً يســـوغ صـــاحبه التصـــرف إلا لمانع".[6]
٢- وعرفه أبو زهرة بقوله: "الملك هو الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعاً، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداءً إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص".[7]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(1) الفراهيدي، **العين** ، ص٩٢٥. ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج٧، ص(٥٤-٥٥). ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١٣، ص(١٨٢-١٨٦). الفيومي ، **المصباح المنير**، ج٢، ص(٧٩٦-٧٩٧).

(2) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص ٢٣٠ .

(3) القرافي ، **الفروق** ، ج٣ ، ص٣٦٤.

(4) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص(٥١٨ ، ٥١٩).

(5) ابن تيمية ، **القواعد النورانية الفقهية** ، ص ٢٤٠.

(6) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص ٢٤١.

(7) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص ٧١.

٣- وعرّفه الخفيف بقوله: "الملك هو حيازة الشيء حيازةً تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك".[1]

## مناقشة التعريفات-:

من خلال النظر في التعريفات السابقة أجد ما يلي:

١-يظهر لي أن مراد القرافي: "بالحكم الشرعي" الحكمُ الوضعي وليس الحكم التكليفي ؛ فهو يعرّف المِلك باعتبار سببه لا باعتبار ماهيته، فإن الحكم الشرعي سبب للتملك . وأما كون الملك سبباً للتصرف فهو من ثمرات المِلك ، وليس سبباً له.

٢- إن معظم فقهائنا قد نسبوا المِلك إلى الشرع وهذا صحيح، فالشرع هو الذي يقرر هذا الحق، ويجعل أمراً من الأمور سبباً من أسباب التملك[2]، ويمنع أمراً آخر من أن يكون كذلك ، فلا يكون الشيء مملوكاً لشخص معين إلا بحكم الشرع.

٣- إن أكثر التعريفات السابقة قد ذكرت أن المالك يختص بالتصرف بالشيء المملوك، ويمنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه. وهذا هو معنى "الاختصاص الحاجز".

٤- إنّ المِلْك كما يكون لإنسان معين، أو لمجموعة من الناس شركاء في شيءٍ ، كورثة مثلاً، يكون كذلك لشخصية اعتبارية ، فالدولة تملك ، والوقف والمسجد وبيت المال ونحوها يملكون ، والشركة تملك ، ويتصرف مجلس إدارتها أو من يخوله في هذا الملك.

٥- إن المِلك ليس هو الحيازة ، بل قد يكون أثراً من آثارها ، فالمباحات تُملك بالحيازة[3]. والوارث يملك بمجرد وفاة مورثه دونما حيازة ، والمتولد عن المملوك المغصوب يُملك دونما حيازة.

٦- المالك يتصرف ابتداءً عن نفسه لا عن غيره، أما من يتصرف عن غيره بوكالة أو نيابة أو نحوها فلا يتصرف ابتداءً ، ولا يُعد مالكاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(1) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص ٤٢.

(2) أسباب التملك هي:

i. التملك بتمليك الله: كالميراث مثلاً: وهو أن يحل الوارث محل مورثه فيما كان له من أموالْ أو حقوق مالية عند وفاته.

ii. الاستيلاء على المباحات أو حيازتها: وهي المملوكة ملكية عامة ، كالكلأ والماء والحطب ونحوه. وهذا السبب دون غيره منشئ للملكية، ومختص بالأموال المباحة.

iii. العقود الناقلة للملكية: كعقود المعاوضة ، وعقود التبرع ، كالبيع والهبة ، والوصية، والصدقة ، والزواج بالنسبة إلى المهر إذا كان عيناً ، والفرقة بين الزوجين على مال ونحوها.

iv. التولد من المملوك: من القواعد المقررة أن ما يتولد من المملوك مملوك ، كثمر الشجرة ، وولد الحيوان ، ونحوه.

الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص(٨٤-١٢١). الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص(٢٤٢-٢٥٤). قلعه جي، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج٢ ، ص(١٨٣٤-١٨٣٥).

(3) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ،ص ٤٢. في الهامش .

٧- إن للمالك مطلق التصرف في ملكه ما لم يوجد مانع، كأن يكون محجوراً عليه لصغر أو جنون أو نحوه ، فالمحجور عليه يملك، ولكنه لا يكون مطلق التصرف في ملكه إلا بعد زوال المانع، وهو الحجر.[1]

وقد يكون المانع هو أن يمنع الشارع تملكه ، كالخمر مثلاً ، ولعدم قابليته للتملك ، كالحر.

ومن المناقشة السابقة أجد أنّ تعريف الملك يتضمن العناصر التالية:

أ. نسبة الملك إلى الشرع ، فلا يكون مِلكٌ إلا بحكم الشرع.

ب. الاختصاص الحاجز ، أي الانفراد بالتصرف في الشيء ومنع الغير من ذلك.

ج. وجود "صاحب الملك" الذي قد يكون إنساناً أو شخصية اعتبارية كالمسجد مثلاً.

د. وجود " صاحب الملك " يعني أنه يتصرف عن نفسه ابتداءً ؛ فلا حاجة إلى ذكر كلمة "ابتداء" في التعريف.

هـ. استثناء وجود مانع من التصرف ؛ لأن وجود مانع من التصرف لا يمنع الملكية.

جميع الحقوق محفوظة - مكتبة الجامعة الاردنية - مركز ايداع الرسائل الجامعية

والراجح عندي تعريف مصطفى الزرقا للملك ؛ لأنه يتضمن العناصر السابقة وهو: "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع".

فخرج بقوله: "اختصاص حاجز" ما ليس كذلك كالوكيل ، فلا يختص بالتصرف وحده ، ولا يمنع غيره من ذلك ، بل يقوم بذلك الموكِّل وهو المالك إذا انتهت الوكالة. وخرج بقوله "شرعاً" ما ليس مشروعاً كالمسروق ، فالسارق لا يُعد مالكاً. ودخل بقوله "صاحبه" الإنسان، والشخصية المعنوية كالشركة مثلاً. ودخل بقوله "التصرف" الانتفاع ، والاستعمال ، والاستغلال ونحوها. وخرج بقوله "إلا لمانع" ما إذا وجد مانعٌ من التصرف ،كنقص الأهلية ، كما في الصغير ، وحق الغير ، كما في المال المرهون ، إذ يتقيد فيه تصرف الراهن رغم ملكيته، فوجود هذا المانع لا ينافي المِلك فإنه عارض.[2]

## المطلب الثاني: معنى القاعدة:-

إنّ معاني هذه القاعدة وأحكامها مستنبطة من الحديث المروي **عن حكيم بن حزام قال: "سألتُ النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله ، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ قال: لا تبع ما ليس عندك"**.[3]

---

(1) الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، ج٣ ، ص٤٣. الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص٢٤١.

(2) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص٢٤١.

(3) النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص٣٣٤. قال الألباني: صحيح، **صحيح سنن النسائي** ، ج٣ ، ص٩٥٤.

فمجال نَهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع هو "ما ليس عند الإنسان". وهذه العبارة تحتمل عدة معان منها:

**أولاً**: ما ليس في حفظه ؛ لأن "عند" ظرف مكان تعني الحضرة ، والحضرة إما حسية وإما معنوية، والمعنوية قد تكون وديعة أو دَيْناً ، "والعندية" أعم من الدين والوديعة ، والحضرة تدل على الحفظ كما لو قال: وضعتُ الشيء عندك يفهم منه الاستحفاظ.(1)

والحضرة الحسية كأن تقول: عندي إبريق شاي ، فهو يُدرك بالحواس ، كأن تراه العين قريباً منه، وتلمسه اليد ، ونحوهما.

والحضرة المعنوية كأن تقول: لمحمدٍ عندي مائة دينار أردني، فقد تكون وديعة أو ديناً في ذمتك.

"والعندية" أعم من الدين والوديعة ، وأعم من الحضرة الحسية كذلك، فقد يكون الشيء عند الإنسان رهْناً أو لُقَطة، أو مالاً محرزاً ليس في حضرته الحسية ، ولا يُدرك بالحواس ، بل قد يكون في حرز مثله ، كمستودعاته مثلاً.

وقد يكون الشيء في حضرة الإنسان وحفظه ولا يملكه ، كأن يكون مملوكاً لغيره ، فلا يجوز بيعه. وقد لا يكون في حضرته ولا في حفظه ، ويملكه، كأن يكون وديعة أو ديناً أو مغصوباً عند غيره، فيجوز له بيعه ، **مما** يدل على أن ما ليس عند الإنسان لا يعني ما ليس في حفظه.

**ثانياً**: ما ليس **مملوكاً** للبائع ، سواءً أكان مباحاً غير مملوك في نفسه ، أو هو مِلك الغير وليس ملك البائع ، وهذا محل اتفاق عند فقهاء المذاهب الأربعة.(2)

فظرف المكان هنا يشير إلى الملك ، ولقد اعتاد الناس التعبير عما يملكونه بقولهم: "عندنا"، وكذلك هو مقصود في لغة العرب، فعندما تقول: عندي بيت ، وأثاث ، وطعام ، ونقود، فإن هذا الكلام يدل على أنّ هذه الأشياء مِلكٌ لك.

والمراد بما ليس مملوكاً هنا العين دون الدين ، كما في السَّلَم ، فإن مداره على الصفة ، وبيع ذلك جائز فيما ليس عند الإنسان بالإجماع.(3)

ونقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية أقوالاً حول معنى "لا تبع ما ليس عندك" هي:-

١- المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير ومملوكة له، ثم يتملكها بشرائها ، ويسلمها للمشتري ، والمعنى لا تبع ما ليس عندك من الأعيان.

---

(1) صدر الشريعة ، **التوضيح** ، ج١ ، ص١١٩. التفتازاني ، **شرح التلويح** ، ج١ ، ص١١٩. الأنصاري، **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت** ، لابن عبد الشكور ، ج١، ص٣٧٠.

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٦٨. ابن رشد، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص (١٢٩-١٣٠). الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٤٠٤. ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٤. المباركفوري، **تحفة الأحوذي** ، ج٤، ص ٣٤٩.

(3) السندي ، **حاشية السندي على النسائي** ، ج٧ ، ص٣٣٣.

٢- أن يبيع سلعة من نحو طعام وثياب ثم يحصلها من عند غيره إذا لم تكن عنده ، وطالبها طلب الجنس و لم يطلب شيئاً معيناً، ولذلك ذهب الإمام أحمد وطائفة إلى أن الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده ، وهذا في السَّلم الحال ، ورخصت الأحاديث في السلم المؤجل.

٣- يُراد به بيع ما في الذمة مما ليس مملوكاً له ، ولا يقدر على تسليمه ، ويربح فيه قبل أن يملكه ، ويضمنه ، ويقدر على تسليمه، و لم يرد النهي عن السلم الحال ولا المؤجل مطلقاً ، وهذا أظهر الأقوال. ومما يؤيد أن هذا هو مراد النبي صلى الله عليه وسلم أن السائل سأل عن بيع شيء مطلق في الذمة حالاً، فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً، لقال له ابتداءً: لا تبع هذا سواءً أكان عنده أم ليس عنده، فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقاً، بل قال: "لا تبع ما ليس عندك" علم أنه فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه ، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة.

والقول الثالث هو الصواب عند ابن القيم .[1]

مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأوضح أقوال ابن تيمية من خلال صور البيوع التالية :-

صورة القول الأول هي: أن يبيع سيارة معينة بذاتها مملوكة لمحمد ، ثم يذهب إلى محمد فيشتريها منه ويتملكها ، ثم يُسلمها للمشتري.

وصورة القول الثاني هي: أن يطلب منه سيارةً من جنس السيارات ليشتريها ، ثم يذهب البائع ليحصل هذه السيارة من غيره إذا لم تكن عنده ، بعد أن يبيعه إياها.

وصورة القول الثالث هي: أن يطلب المشتري من البائع سيارة موصوفة في الذمة ، كأن يقول: "أريد أن أشتري سيارة نوع (مرسيدس موديل ٢٠٠٠) لون أبيض مع كامل الإضافات" بمواصفات معينة ومحددة ودقيقة يعرفها أهل الخبرة في السيارات والتي أصبحت مشهورة في زماننا ، وليست هذه السيارة عند البائع ، فيبيعه إياها ، ثم يذهب إلى شركات السيارات ومعارضها ليشتريها ، ويُسلمها للمشتري .

وعليه فإننا إذا عدنا إلى القول الأول تبين لنا من خلاله أنه ليس مقصوداً من النهي في الحديث، ومنطوقه يدل على ذلك ، فإن الطالب لم يكن يأتي حكيم بن حزام يطلب سلعةً معينة هي ملك فلان من الناس ، وإنما كان يطلب ثوباً أو طعاماً من جنس الثياب والطعام و لم يطلب شيئاً معيناً، وهذا الذي يفعله من يفعله من الناس؛ ولهذا قال: يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي" أي يسألني

---

(1) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص (٧١٩-٧٢٠) .

المبيع ، و لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري[1]. وأما القول الثاني المتعلق بالحديث فليس صحيحاً التفريق بين السلم الحال والمؤجل، فإذا جاز السلم المؤجل فإن السلم الحال يجوز من باب أولى.[2]

فإذا كان المُسْلَم فيه مقدوراً على تسليمه عادة ، فإنه يجوز بيعه ، سواء أكان سلماً حالاً أو مؤجلاً، وليس هذا مقصوداً من النهي في الحديث كذلك ؛ لجوازه بالنص الصحيح الصريح.

فإذا ثبت لدينا أن القول الأول غير مقصود من الحديث ، وكذلك القول الثاني ؛ لما أوردتُ من الأدلة ، فيبقى القول الثالث هو المقصود من الحديث ، وهو أن "بيع ما ليس عند الإنسان" يعني ما هو موصوف في الذمة ، مما لا يملكه ، ولا يقدر على تسليمه ؛ للأدلة التالية:

١- إن المعنى الأول وهو "ما ليس في حفظه" غير صحيح ؛ لما أوردتُ من أدلة.

٢- إن المعنى الثاني وهو "ما ليس مملوكاً للبائع" هو الصحيح، وهو محل اتفاق عند فقهاء المذاهب الأربعة ؛ لما ذكرتُ من أدلة.

٣- إن الحديث قد جاء لسبب خاص ، وهو ما كان يفعله حكيم بن حزام من بيع شيءٍ موصوفٍ في الذمة ، ثم يذهب إلى السوق ليشتريه ويسلمه للمشتري ، وهذا ما يدل عليه سياق الحديث ونصه ، و لم يكن يطلب ملك الغير بعينه ، بل كان يطلب جنس الشيء ، أي ما هو موصوف في الذمة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- إن الشارع الحكيم قد أجاز بيع ما هو موصوف في الذمة، وما ليس مملوكاً للبائع ، كما في السلم والاستصناع ونحوهما، ولذا لا بد من تقييد هذا المعنى ؛ لأن النصوص الشرعية لا تتعارض حقيقةً، وإن بدت متعارضة في الظاهر؛ ولأن النصوص الشرعية يفسر بعضها بعضاً ، ويكمل بعضها بعضاً. والقيد يتضمن المعنى الذي لأجله كان النهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان، وهو الخطر من عدم القدرة على التسليم ، وهو الغرر؛ وذلك لأنّ الغرر قد يكون بسبب عدم وجود المبيع ، مع احتمال أن يكون المبيع موجوداً ، وقد يكون بسبب جهالة المبيع، مع احتمال أن يكون المبيع معلوماً، وقد يكون بسبب انعدام المالية والتقوم ، مع احتمال أن يكون المبيع مالاً متقوماً، وقد يكون بسبب عدم القدرة على التسليم، مع احتمال أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه.

(1) المصدر السابق ، ج٥ ، ص٧١٩.

(2) المصدر السابق ، ج٥ ، ص٧٢٠.

فإذا كان المبيع موصوفاً في الذمة ، وعام الوجود في الأسواق عادةً ، ومعلوماً بمواصفات دقيقة جداً، ومالاً متقوماً ، فإنه لم يبق إلا "عدم القدرة على التسليم" لتسبب الغرر الذي من أجله كان النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وهذا هو القيد الذي ذكرته.

وذُكر هذا القيد عند المالكية بعبارةٍ أخرى هي: لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إذا لم يكن يغلب وجوده عنده ، أما إذا كان يغلب وجوده عند البائع فإنه يجوز أن يُشترى منه على أساس أخذه في الوقت المحدد إجراءً له مجرى القبض ، كالشراء من دائم العمل ، كالخباز، واللحام ، بشرط وجوده عنده.[1]

وإنني أرى أن هذا القيد متضمن فيما أثبت من قيد ، فإذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع فإنه يتعذر تسليمه ، وإذا كان يغلب وجوده عند البائع ، كالخبز عند الخباز، فإنه يقدر على تسليمه ، ولذلك يجوز بيعه ، وإن لم يكن مملوكاً له.

وأما أطراف هذه القاعدة التي وردت عند المذاهب الأربعة فتدور معانيها حول شرط المعقود عليه، وهو أن يكون مملوكاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وقد اعتبر الحنفية هذا الشرط من شرائط الانعقاد ، وله حالتان:-

الأولى: أن يكون مملوكاً في نفسه .

والثانية: أن يكون مملوكاً للبائع فيما يبيعه لنفسه[2].

وأما قول الشافعي: "ومن بيوع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك "، فيعني أن بيع ما ليس مملوكاً ولا مقدوراً على تسليمه من بيوع الغرر الممنوعة ، ويقصدون الغرر الفاحش الذي يمنع العقد . وهو حكم من أحكام القاعدة .

فلا ينعقد بيع المباح ؛ لأنه غير مملوك في نفسه ، فالمباح ليس مملوكاً لأحدٍ من الناس.

ولا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً للبائع فيما يبيعه لنفسه ، كبيع سيارة الغير مثلاً، وهو أحد نوعي بيع الفضولي.

وشرطُ الملك هذا قد يكون شرط انعقاد حيث لا ينعقد بيع الفضولي فيما يبيعه لنفسه، وقد يكون شرط نفاذ حيث ينعقد بيعه فيما يبيعه لمالك المبيع موقوفاً.[3]

---

(1) النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني** ، ج٢ ، ص١٦٦ .

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٦٨ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص ٣٣٣ .

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٥٠٥. النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص٢٥٩ . ابن قدامة، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٤ .

وعلة تحريم بيع ما ليس عند الإنسان هو الغرر لعدم القدرة على التسليم . وكذلك فإنه شبيه بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بالمتعاقدين لهذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه.(1)

وبعد هذا التفصيل والمناقشة ، فإن المرادَ من هذه القاعدة هو: إن أحكام بيع ما ليس عند الإنسان تتبع الغرر، فبيع ما لا يملكه الإنسان مما هو موصوف في الذمة ولا يُقدر على تسليمه باطل؛ لأنه بيع غرر ، حيث يأثم العاقدان ، ولا تترتب على هذا العقد آثاره من تسليم المبيع ، وتسلم الثمن، فهذا البيع غير منعقد وغير جائز شرعاً.

وأما إذا كان غير المملوك مقدوراً على تسليمه فلا يكون هناك غررٌ ، فيجوز بيعه . وإذا كان غير المملوك مقدوراً على تسليمه وكان الغرر يسيراً ، فإنه يجوز بيعه كذلك .

## المطلب الثالث: أدلة القاعدة:

هناك أدلة كثيرة تؤكد صحة هذه القاعدة منها:

**الفرع الأول: السنة النبوية المشرفة:** وردت أحاديث كثيرة تثبت صحة هذه القاعدة منها:

**أولاً :عن حكيم بن حزام قال : أتيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك.**(2)

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وفي رواية أخرى **عن حكيم بن حزام قال: "نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي**(3)".

(1) الباجي ، **المنتقى** ، ج٤ ، ص٢٨٦. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص(٣٩٩-٤٠١). ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص ٧١٨. ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٤.

(2) الترمذي ، **السنن مع تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٤٩ .كتاب البيوع ، با ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح. أبو داود ، **السنن** ، ج٤ ، ص(١٨١-١٨٢). أحمد ، **المسند** ، ج٥ ، ص٢٨٢.

(3) الترمذي ، **السنن مع تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٤٩ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وفي رواية أخرى، عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل سلف وبيع[1]، ولا شرطان في بيع[2]، ولا ربح ما لم يُضمن[3]، ولا بيع ما ليس عندك".[4]

ولا بد من توضيح بعض الألفاظ في الحديث الأول ، والجمع بين الروايات الأخرى قبل الاستدلال به .

يقول المباركفوري[5]: "قوله (ابتاع له من السوق) بتقدير همزة الاستفهام ، أي أأشتري له من السوق؟ وقوله (ثم أبيعه) لم يقع هذا اللفظ في رواية أبي داود ولا في رواية النسائي ولا في رواية ابن ماجه ، والظاهر أنه ليس على معناه الحقيقي ، بل المراد منه التسليم . ومقصود السائل أنه هل يبيع ما ليس عنده ثم يشتريه من السوق ، ثم يسلمه للمشتري الذي اشترى له منه". [6]

ولقد وردت الروايات عند أبي داود والنسائي وابن ماجه بمعنى: هل أبيعه ما يسأل عنه من المبيع الموصوف في الذمة ثم أشتريه له من السوق؟.[7]

وبالتالي فإن هذه الروايات توضح وتفسر رواية الترمذي ، حيث أن حكيماً لا يبيعه بعد أن يشتريه ، بل قبل أن يشتريه ، ثم يذهب إلى السوق فيشتريه ، ثم يسلمه إياه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**وجه الاستدلال- :**

وردت الروايات السابقة بصيغ مختلفة في منع الإنسان من بيع ما ليس عنده وهي-:

أ. "لا تبع ما ليس عندك": هذه صيغة نهي ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولقد وردت قرائن تؤكد هذا التحريم.

ب. "نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي": وهي صيغة صريحة الدلالة على النهي ، بل نصت عليه ، والنهي يفيد التحريم كما سبق.

ج. "لا يحل بيع ما ليس عندك": والصيغة تدل بمنطوقها على عدم الحل ، أي الحرمة.

---

(1) **"لا يحل سلف وبيع"**: لا يحل أن يكون أحدهما مشروطاً في الآخر ، كأن يقرضه قرضاً ثم يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته. المباركفوري، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص(٣٥٠-٣٥١).

(2) **ولا شرطان في بيع**: فُسر بما ذكره الترمذي من تفسير بيعتين في بيعة ، كأن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة ، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين . المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٥١.

(3) **"ولا ربح ما لم يُضمن"**: يريد به الربح الحاصل عن بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه ، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، فإن بيعه فاسد. المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص ٣٥١.

(4) الترمذي، **السنن مع تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص(٣٥١-٣٥٢)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح .كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص٣٤٠.

(5) المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم الأعظم كدهي، (ت١٣٥٣هـ). **مقدمة تحفة الأحوذي**، ج١، ص(٧، ٨).

(6) المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٤٩. والذي أراه أن يقال: "اشترى منه" دون "له" لأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور وهو المشتري ، والمعنى: أي يسلم المبيع للمشتري الذي اشترى من البائع.

(7) أبو داود ، **السنن** ، ج٤ ، ص(١٨١-١٨٢) ، **كتاب البيع** ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص٣٣٤. ابن ماجه ، **السنن** ، ج٣ ، ص٣٢ ، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن.

وهذه قرينة تؤيد أن المقصود من صيغة النهي ولفظ النهي التحريم لا الكراهة.

وإذا كانت بعض الروايات قد جاءت بخصوص توجيه حكيم بن حزام لمنعه من بيع ما ليس عنده، فإن الحكم مقصود به جميع المسلمين ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما يقول الأصوليون.

**ثانياً**: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك".[1]

وفي رواية أخرى، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس على رجل بيع فيما لا يملك".[2]

**وجه الاستدلال -:**

في الرواية الأولى "لا بيع إلا فيما تملك"، لا هي النافية للجنس.

ويرى الأصوليون أنها تفيد نفي الحقيقة الشرعية دون الوجود الحسي ، وذلك لانتفاء شرط من الشرائط أو ركن من الأركان ، وتفيد نفي العرف اللغوي وهو الفائدة ، فإذا انتفى العرف الشرعي والعرف اللغوي لزم تقدير الصحة ، أي نفيُ صحة ما سبقته لا النافية للجنس، لا نفي الكمال.[3]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبناءً على هذه القاعدة الأصولية ، فإنه لا يصح بيع ما لا يملكه الإنسان ، وذلك لانتفاء شرط المعقود عليه وهو الملك ، وانتفاء الفائدة من البيع الذي لا يملك فيه البائع المبيع ، ولا يقدر على تسليمه، حيث لا فائدة من مبيع يتعذر تسليمه ، ولا ينتفع منه المشتري.

وقد استدل الشافعية بهذا الحديث على أن الملك لمن له العقد شرط من شروط المبيع.[4]

وفي الرواية الثانية: "ليس على رجل بيع فيما لا يملك" ، ليس تفيد النفي ، والمعنى: لو أن رجلاً باع ملك الغير لا يلزم ذلك البيع.[5]

فلا يكون البيع لازماً على رجل إذا باع ملك غيره، أي لا يقع بيعٌ على رجل فيما لا يملك ، فلا تترتب عليه آثاره من تسليم المبيع وتسلم الثمن.

فعدم صحة البيع فيما لا يملكه الإنسان الذي دلت عليه هذه النصوص محمولٌ على عدم القدرة على تسليم المبيع الذي يفضي إلى المنازعة المنهي عنها شرعاً ، لما سقت من الأدلة السابقة.

---

(1) أبو داود ، **السنن** ، ج٣ ، ص٦٩، كتاب النكاح ، باب في الطلاق قبل النكاح. قال الخطابي: الحديث حسن ، الخطابي ، **معالم السنن** ، ج٢ ، ص٢١٤. وقال الألباني: حسن ، صحيح سنن أبي داود ، ج٢ ، ص ٤١٢ .

(2) النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص٣٣٣. قال الألباني: حسن صحيح ، **صحيح سنن النسائي** ، ج٣ ، ص٩٥٤.

(3) الأنصاري ، **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت** ، ج٢ ، ص(٧١-٧٢).

(4) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٥.

(5) السندي ، **حاشية السندي على سنن النسائي** ، ج٧، ص٣٣٣.

ثالثاً :**عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله"**.[1]

وفي رواية أخرى **عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنْزلة الطعام"**.[2]

وفي رواية أخرى عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من ابتاع طعامــاً فلا يبعه حتى يكتاله**" فقلت لابن عباس: لِمَ ؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مُرجأ ؟ ولم يقل أبو كريب مرجأ "[3] . وفي رواية أخرى عن ابن عمر قال: "**كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام ، فيبعث علينا من يأمُرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكــان سواه قبل أن نبيعه"**.[4]

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا فقال مروان: ما فعلت ؟ فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصِّكاك[5]، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حــتى يستوفى ، قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها ، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس".[6]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ولا بد من بيان بعض الأمور قبل معرفة وجه الاستدلال من هذه الأحاديث ، ومنها:

١-نصت الأحاديث السابقة على "الطعام"، وقد وضح ابن عباس بأن كل شيء من السلع بمنْزلــة الطعام في حكم النهي ، وهذا من تفقه ابن عباس.[7]

ويؤيد هذا الفقه تفسير ابن عباس لسبب النهي ، وهو أن المشتري يبيع المبيع قبل قبضه، ويتأخر المبيع في يد البائع ، فكأنه باعه دراهم بدراهم ، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعــام[8]. أي يتبايعون بالذهب والدراهم والطعام مؤجل ، وهذا هو الربا المحرم ، وهو لا يختص ببيع الطعام.

ويؤيد هذا الفقه حديث زيد بن ثابت وهو: "نَهى رسول الله صلى الله عليــه وسلم أن تباع السلع حيث تُبتاع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ".[1]

---

(1) البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، ج٤، ص ٤٣٩.مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١٠، ص ١٦٨. واللفظ لمسلم .

(2) البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، ج٤، ص ٤٣٩. مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١٠، ص(١٦٨-١٦٩). واللفظ لمسلم .

(3) البخاري ، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، ج٤، ص٤٣٧. مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١٠، ص١٦٩. واللفظ لمسلم .

(4) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، ج١٠ ، ص ١٦٩.

(5) **الصّكاك**: جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين. والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه. النووي، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص١٧١.

(6) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، ج١٠، ص(١٧١-١٧٢).

(7) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٤٠.

(8) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٤٠.

ويرى الشافعي أنه ليس في الطعام معنى ليس في غيره من البيوع.[2]

ولا يفرق الشافعية بين الطعام وغيره؛ لأن تعليق النهي بالطعام مع كثرة بياعاتـــه، وحـــدوث الحاجة إلى المسامحة في عقوده، تنبيه على أن غير الطعام أولى بالنهي، فكان دليلُ الخطاب مـــدفوعاً به.[3]

والذي يظهر لي من هذه الأدلة أنّ النهي لا يختص بالطعام بل يشمل كلّ السلع لوجود سبب النهي وعلة النهي فيها.

٢- وردت الروايات السابقة بألفاظ مختلفة منها: "حتى يقبضه" ، والقبض يكون بالتخلية والتمكين والتحويل والنقل والاستلام باليد ونحوه ، مما يسمّى قبضاً في عرف الناس ، فعرف الناس معتبر في تحديد القبض ، ويختلف بحسب اختلاف المبيع [4].

ومنها "حتى يستوفيه": والاستيفاء قد يكون بكيل البائع دون أن يُقبضه للمشتري ، بل يحبســه لينقده المشتري الثمن ، وبالتالي فإن في قوله "حتى يقبضه" زيادة في المعـــنى علـــى قولـــه "حـــتى يستوفيه."[5]

ومنها "حتى يكتاله": والكيل هو معرفة مقدار المبيع بوحدة معينة ، كالصاع مثلاً.

فمن اشتري شيئاً مكايلةً أو موازنة فقبضه جزافاً فقبضه فاسد.[6]

ومنها "فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه"، بمعنى أنه لا بد من نقل المبيع من مكان يخص البائع إلى مكان يخص المشتري ، حتى يكون في ملـــك المشتري وفي ضمانه ، وبعد ذلك يجوز له بيعه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

فالروايات السابقة تشترط القبض قبل بيع المبيع ، والقبض لا يكون إلا بالاســـتيفاء والكيـــل والنقل والتحويل ونحوه مما يعد قبضاً في عرف الناس كما مرّ معنا. والعرف هو المعتبر فيما يُســـمى قبضاً عند الناس ، كما توضح النصوص الشرعية التي ذكرتُها.

ولذلك ترجم النووي لهذه الأحاديث بقوله: "باب بطلان بيع المبيع قبل القبض"، فهو يرى في هذه الأحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع[1].

---

(1) أبو داود ، **السنن** ، ج٤ ، ص ١٨٠ ، رقم ٣٤٩٣ . قال الألباني: (حسن بما قبله). **صحيح سنن أبي داود** ، ج٢ ،ص٦٦٨. فهناك شواهد كثيرة لهذا الحديث من الباب نفسه. ابن بلبان ، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** ، ج١١ ، ص٣٦٠. قال شعيب الأرناؤوط: إسناده قوي. **حاشية الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** ، ج١١ ، ص٣٦٠.

(2) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص٣٦.

(3) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٢٦٨. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص١٦٩.

(4) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص (٢٧٤-٢٧٦).

(5) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص (٤٤٠-٤٤١).

(6) ابن حجر، **فتح الباري** ،ج٤، ص ٤٤١.

وترجم البخاري لبعض هذه الأحاديث بقوله : "باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك".[2]

فالمقصود من الروايات السابقة على اختلاف ألفاظها هو اشتراط القبض قبل بيع المبيع ؛ لأن القبض يتضمن الاستيفاء والكيل والنقل والتحويل ونحوه مما ورد في النصوص الشرعية.

٣- ذكر صاحب الموطأ هذه الروايات تحت عنوان: "باب العينة[3] وما يشبهها" [4]، ومعلوم أنّ بيع العينة من بيوع الربا ، فكأن المصنف قصد أن هذه البيوع تشبه بيع العينة ، فتكون من بيوع الربا.

ويوضح ذلك ما ورد في الموطأ: "عن مالك عن نافع ، أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً ، أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه، وقال: لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه".[5]

وفي هذا الحديث دلالة على جواز شراء حكيم للطعام الذي أمر به عمر، أي صكوك الطعام، وحرمة بيع هذا الطعام للآخرين ، أي جواز البيع الأول وحرمة البيع الثاني.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويفسر الإمام مالك علة المنع لهذه البيوع ، بأن هذه البيوع ذريعة إلى الربا المحرم بقوله: "من اشترى طعاماً بسعر معلوم إلى أجلٍ مسمّى ، فلما حل الأجل، قال الذي عليه الطعام لصاحبه: ليس عندي طعام ، فبعني الطعام الذي لك عليّ إلى أجل. فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح ؛ لأنه قد نَهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى ، فيقول الذي عليه الطعام لغريمه: فبعني طعاماً إلى أجلٍ حتى أقضيكه فهذا لا يصلح ؛ لأنه إنما يعطيه طعاماً ثم يرده إليه ، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الذي كان له عليه ، ويصير الطعام الذي أعطاه مُحللاً فيما بينهما. ويكون ذلك إذا فعلاه ، بيع الطعام قبل أن يستوفى".[6]

وهناك علة أخرى لمنع بيع ما لم يقبض ، وهي أنه إذا اشترى المرء شيئاً فإن ضمانه على البائع قبل أن يقبضه ، فيبيعه ويربح فيه دون أن يكون عليه ضمان ، فيربح في شيء ضمانه على غيره ،

---

(1) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص (١٦٨-١٦٩).

(2) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص٤٣٩.

(3) **العينة**: أي بيع العين بالربح نسيئة ، وصورته أن يحتاج رجل إلى نقود فلا يجد من يُقرضه، فيشتري شيئاً نسيئة (أي إلى أجل) ، ثم يبيعه حالاً نقداً من البائع بأقل مما اشتراه ، فيأخذ البائع العين والربح . وهذا البيع اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعاً (أي مكروه تحريماً). ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص(٣٢٥-٣٢٦).

(4) مالك ، **الموطأ** ، ج٢ ، ص٦٤٠.

(5) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٦٤١. قال الألباني: صحيح ، **صحيح الجامع الصغير وزياداته** ، ج٢ ، ص ١٢٠٨ ، رقم ٧٢٠٥.

(6) مالك ، **الموطأ** ، ج٢ ، ص(٦٤٨-٦٤٩).

وهذا حرام؛ لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي يقول فيه: **"لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك"** [1] ، وربح ما لم يضمن هو الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه ، وعليه فإنه بيع فاسد.[2]

ويرى الشافعي أن علة النهي عن بيع ما لم يقبض هي أن المبيع ليس مملوكاً ملكاً تاماً للبائع ، ولا مضموناً عليه.[3]

وهناك علة أخرى لمنع بيع ما لم يقبض وهي الغرر ، حيث يرى الشافعية أن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض، وبيع ما لم يستقر ملكه باطل؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غررُ من غير حاجة.[4]

وهناك علة أخرى لمنع بيع ما لم يقبض هي أنه غير مقدورٍ على تسليمه ، وبيع ما لم يقدر على تسليمه باطل[5]؛ وذلك لأن عدم القدرة على التسليم يفضي إلى المنازعة والعداوة والبغضاء الممنوعة شرعاً ، وهو ينافي مقتضى العقد.

ويتلخص مما سبق أن الفقهاء قد عللوا منع بيع ما لم يقبض بعدة علل ، هي:-

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١-إن هذا البيع ذريعةٌ إلى الربا المحرم.

٢-إن هذا البيع فيه ربح ما لم يُضمن.

٣-إن هذا البيع فيه غرر ، ومن الغرر عدم القدرة على التسليم.

وسبب هذه العلل جميعها هو أن المبيع غير مملوك مِلكاً تاماً للبائع، فلم يستقر ملكه عليه، ولو ملكه ملكاً تاماً لم تكن هذه العلل.

والذي يظهر لي أن هذا الحكم يمكن أن يناط بهذه العلل جميعها ، ولا يوجد ما يمنع من أن الشارع يربط الحكم الشرعي بأكثر من علة. وقد يناط الحكم بعلة أو أكثر من هذه العلل كتعذر التسليم مثلاً، فقد لا يكون رباً ، ولا ربح ما لم يضمن.

**وجه الاستدلال :**

وردت الأحاديث السابقة بعدة صيغ للنهي منها: "فلا يبعه" ، و"نَهى" ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت قرائن تؤكد هذا التحريم.

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص ٣٥١.

(3) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص(٣٧، ٧٠).

(4) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٢٦٧. الشيرازي ، **المهذب متن المجموع**، ج٩ ، ص ٢٦٤. النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص٢٦٤.

(5) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦، ص٢٦٧ .

وهذه القرائن هي أن العلل التي كان لأجلها النهي تؤكد هذا التحريم ، فالربا محرمٌ في دين الله ، وربح ما لم يضمن محرم ، والغرر محرمٌ كذلك ، فإذا كانت العلل محرمة ، فإن النهي يفيد التحريم.

ووردت صيغة "يأمرنا"، والأمر يفيد الوجوب ما لم ترد قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب، ولكن وردت قرائن تؤكد هذا الوجوب ، أي وجوب النقل من مكان البائع إلى مكان آخر ، والذي يعني وجوب القبض قبل البيع ، مما يدل على حرمة البيع قبل القبض.

فإذا كان بيع ما لم يقبض ممنوعاً لعلة عدم القدرة على التسليم بسبب عدم الملك التام ، فإن بيع ما لم يُملك مطلقاً ممنوعٌ من باب أولى ؛ لأن العلة فيه أكثر تحققاً . وتعذر التسليم سبب للغرر.

**ثانياً: الأدلة من العقول:**

هناك أدلة عقلية تؤيد القاعدة ، منها:

١- إن بيع ما لا يملكه الإنسان ولا يقدر على تسليمه – بطريق الأصالة عن نفسه – تمليك المشتري ما لا يملكه البائع بطريق الأصالة، وهذا محال.(1)

٢- إن بيع ما لا يملكه الإنسان ولا يقدر على تسليمه غرر ، وبيع الغرر منهي عنه.

٣- إن هذا البيع أكلٌ لأموال الناس بالباطل؛ لأن البائع يأخذ العِوض ولا يقدر على تسليم المعوض.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة:-

هناك فروع فقهية كثيرة لهذه القاعدة منها:

**١- بيع الكلأ(2) المباح:** لا ينعقد بيع الكلأ المباح ، والماء الذي في النهر والعيون والآبار ما لم يوجد الإحراز.(3)

والدليل على المباحات الحديث :**عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً أسمعه يقول: الناس شركاء في ثلاث: الكلأ، والماء ، والنار(4)**".(5)

**وجه الاستدلال:** إن النبي صلى الله عليه وسلم قد أثبت الشركة في هذه الأشياء الثلاثة بين المسلمين ، والشركة العامة تعني الإباحة(1)، والمباحات لا يملكها أحد فلا يجوز بيعها.

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٦٩.

(2) **الكلأ:** اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد ، فإذا نبت في موات الأرض فليس لأحد أن يختص به دون أحد ويحجزه عن غيره. الخطابي ، **معالم السنن** ، ج٣ ، ص٣١٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٨، ص ٣٠٢.

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٦٤. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص٤٣٥.

(4) **النار:** اسم لجوهر مضيء ، فليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاصطلاء بها ، أو هي الحجارة التي توري النار ، لا يُمنع أحد أن يأخذ منها حجراً يقتدح به النار . الخطابي ، **معالم السنن** ، ج٣ ، ص٣١٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٨، ص٣٠٣.

(5) أبو داود ، **السنن** ، ج٤ ، ص١٧٤ من كتاب البيوع ، باب منع الماء ، وصححه الألباني في **إرواء الغليل** ، ج٦ ، ص٧.

٢-**بيع الصيد**: لا ينعقد بيع الصيد الذي في أرض البائع؛ لأنه مباح غير مملوك، ولا الصيود التي في البراري ؛ لانعدام سبب الملك فيها.(2)

٣- **بيع دور مكة**: يجوز بيع دور مكة وعقارها؛ لأنها مملوكة لأصحابها.(3)

٤- **بيع مال المورث**: إذا باع مال مورثه ظاناً حياته فكان ميتاً صح في الأظهر.(4)

وإذا باع مال مورثه ظاناً أنه لنفسه ثم بان موت مورثه صح قطعاً.(5)

وإذا باع مال مورثه ظاناً موته صح جزماً إذا بان الأمر كما ظن.(6)

وإذا باع شيئاً ظنه لغيره فبان لنفسه فهو صحيح.(7)

وإنما صحت هذه البيوع لتبين ولاية البائع على المال ، فالمبيع مملوك للبائع عند العقد ، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد، والوقف فيه وقف تبين ، لا وقف صحة(٨).

إنني ألاحظ من المسائل السابقة أنه تم تصحيح العقود بناءً على ما في واقع الأمر، لا بما في ظن العاقد، فالعاقد له ولاية على هذا المال في واقع الأمر ؛ فهو إما وارث يملك الميراث ، أو يملك المال ابتداءً دون ميراث ، وإذا أمكن تصحيح العقود وجب تصحيحها ؛ لأجل صيانة تصرفات الناس من العبث ، والتشوف لتصحيحها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٥- **بيع الماء في الحياض والآبار في الأرض المملوكة**: يجوز بيع الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون في الأرض المملوكة ؛ لأنه مملوك لمالك الأرض عند المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة وأكثر النصوص عن أحمد للأسباب التالية:(9)

أ. إنه منفعة من منافع الأرض ، فملكه بملكها كسائر منافعها.

ب. إنه نماء ملكه ، كالثمرة والشجر النابت في ملكه.

٦- **بيع الحقوق المجردة**: لا يجوز بيع الحقوق المجردة عن الملك ، كحق الشفعة مثلاً ؛ لأنها لا تحتمل التمليك ، ولا يجوز الصلح عنها ، ولا تُضمن بالإتلاف.(10)

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦، ص٥٦٤.

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٦٤. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص٤٣٥.

(3) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٤٧٣-٤٧٥. ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ٢١ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٤ ، ص ٢٧٧.

(4) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٣ ، ص٣٥٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٥.

(5) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٦.

(6) المصدر السابق ، ج٢ ، ص١٦.

(7) المصدر السابق ، ج٢ ، ص١٥.

(8) المصدر السابق ، ج٢ ، ص١٥.

(9) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١٢٦. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠، ص ٢٢٩. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص(٣٧٣-٣٧٥) . ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص(٧١٠-٧١١). المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٤ ، ص ٢٧٨.

(10) ابن عابدين ، **حاشية رد المختار** ، ج٣ ، ص(٥١٧-٥١٨).

٧- **بيع الإرث قبل قبضه**: يجوز بيع الإرث قبل قبضه مع أنّ مِلكه عليه غير مستقر.[1] ويرى الشافعي أن من مَلَك طعاماً بميراث كان له بيعه ؛ لأنه غير مضمونٍ على غيره بثمن.[2]

ويرى الشافعي أن من مَلَك طعاماً من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه ، كالأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ، ولا يبيعها الذي يشتريها قبل أن يقبضها؛ لأنها مضمونة له على بائعها بالثمن الذي اشتراها به حتى يقبضها.[3]

أما الميراث فهو سببٌ من أسباب التملك ، والوارث يملك الإرث حقيقةً ، ويقدر على تسليمه غالباً، وهو مضمونٌ عليه ، فإذا هلك كان في ضمان الوارث ، وبالتالي فإنه يجوز له بيعه.

فكل ما ملكه الإنسان من غير وجه بيع ، كالهبة ، والوصية ، والصدقة ، وأرزاق السلطان ونحوها يجوز له بيعه قبل أن يقبضه ؛ لانتفاء علة الربا وربح ما لم يضمن والغرر. فلا يوجد بيع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً ، والمبيع في ضمان البائع حقيقة، والمبيع مقدورٌ على تسليمه غالباً إذا كان التملك بسبب غير عقد البيع.

وأما المشتري فلا يجوز له أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه ؛ للعلل السابقة التي ذكرت ، فالبيع الأول جائز، والبيع الثاني باطل.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ومما يتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية ، منها:

١- **بيع الماء المحرز**: يجوز بيع الماء المحرز في أنابيب المياه التي تصل إلى البيوت من سلطة المياه ، حيث تضخ من الأنهار، ثم تعالج وتضخ إلى البيوت، وكذلك المياه الموجودة في محطات تنقية وتحلية وتعقيم المياه المنتشرة اليوم في بلادنا ، حيث تعبأ في أوانٍ خاصة ، ولها كلفة مالية ، فأصبحت أموالاً متقومة مملوكة.

٢- **بيع السلع الموصوفة**: يجوز بيع سلعة موصوفة في الذمة ، كقميص رجالي ماركة معينة ، ومواصفات محددة ، أو ثوب أو أي شيء آخر دون أن يكون في ملك البائع ، ثم يذهب البائع إلى السوق فيشتريه ، ثم يسلمه للمشتري؛ لأن هذا البيع – وإن كان المبيع غير مملوك فيه– مقدورٌ على تسليمه عادةً ، فليس فيه غرر؛ لأن هذه السلع موجودة في الأسواق ومعدة للبيع، وهذا يحدث كثيراً في عرف التجار في زماننا .

---

(1) البكري ، **الاعتناء في الفرق والاستثناء** ، ص ٤٣٢.

(2) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص٧١.

(3) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص ٧١. البكري ، **الاعتناء في الفرق والاستثناء** ، ص٤٣٢.

٣- **بيع مِلك الغير**: لا يجوز بيع سيارةٍ خاصة يملكها فلانٌ من الناس أو أي سلعة معينة أخرى لها مالك ؛ وذلك لأنها غير مملوكة للبائع ، ولا يقدر على تسليمها غالباً في عرف الناس ؛ لأن هذه السلع الخاصة ليست معدة للبيع عادة، فهذا بيع فضولي ، وبيع الفضولي مال غيره باطل.
ولو فتح هذا الباب لأدى ذلك إلى فوضى ومنازعة وخصام وبغضاء ، وكل ذلك ممنوع شرعاً.

٤- **بيع بطاقة المؤن**[1] (كرت المؤن)

إن صاحب بطاقة المؤن يملك هذه البطاقة ، ويملك ما فيها من كميات محددة ومعينة غالباً من المواد التموينية ، فهي تشبه الصكاك وأرزاق السلطان التي ذكرتها آنفاً ، وبالتالي فإنه يجوز لصاحب البطاقة أن يبيعها قبل أن يقبضها ؛ لأنها في ضمانه أولاً ؛ ولانتفاء علة الربا ثانياً؛ ولا غرر في هذا البيع ؛ لأن المبيع معلوم مقدور على تسليمه غالباً. هذا بالنسبة للبيع الأول.

أما المشتري فلا يجوز له أن يبيع بطاقة المؤن قبل أن يقبض ما فيها ؛ للعلل السابقة التي ذكرت، ومنها الربا فقد يبيع البطاقة التي اشتراها بعشرة دنانير بخمسة عشر ديناراً، فيكون قد باع عشرة دنانير بخمسة عشر ديناراً دون أن يكون بينهما سلعة ، فقد باع نقوداً بنقود مع زيادة ، وهذا هو الربا.

٥- **بيع كوبونات التموين**[2]:-

يجوز لمالك الكوبونات أن يبيعها إلى التاجر أو إلى شخص آخر ، ويأخذ بها السلع المسماة في الكوبونات ؛ لأن صاحبها يملكها حقيقةً ويضمن النقص فيها ، أما من اشتراها ، فلا يجوز له بيعها؛ لعلة الربا، فكأنه باع نقوداً بنقود مع التفاضل ، وهو الربا المحرم ، فيجوز البيع الأول ، ولا يجوز البيع الثاني ، كالصكاك.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

## المطلب الخامس: مستثنيات القاعدة:-

هناك فروعٌ فقهية مستثناة من هذه القاعدة منها:-

١. **بيع حُصر المسجد إذا بليت**: يجوز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق ؛ لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة ، فتحصيل جزءٍ يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف ؛ لأنها صارت في حكم المعدومة ، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد. وكذلك يجوز بيع الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد للحاجة.[3]

---

(1) **بطاقة المؤن**: وتسمى (كرت المؤن) ، وهي بطاقة أعطيت للاجئين الفلسطينيين الذين اغتصب اليهود أرضهم ومقدساتهم بدعم من المستعمرين ، فأعطتهم الأمم المتحدة بطاقة تسمح لهم باستلام كميات محددة ومعينة من الطحين والسمن والرز والسكر ونحوه حسب عدد الأفراد المذكورين في هذه البطاقة.

(2) **كوبونات التموين**: هي بطاقات تصرفها وزارة التموين في الحكومة إلى مواطنيها من ذوي الدخل المحدود تخولهم شراء ما احتوته هذه البطاقات من رز وسكر وحليب بسعرٍ مخفض دون السعر الذي تباع به هذه الأصناف في السوق .

(3) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٣٩٢.

وهذه الأشياء ونحوها موقوفة غير مملوكة للعاقد ، وغير مقدورٍ على تسليمها شرعاً، بل هي ملك لله تعالى، ومع ذلك جاز بيعها للحاجة ومصلحة الوقف استثناءً من القاعدة.

٢. **بيع متاع الميت في السفر**: إذا مات شخص في البادية يجوز لرفيقه أن يبيع متاعه ومركبه ويحمل ثمنه إلى أهله ، إذ الرفيق في السفر مأذون له بذلك دلالةً.

واستدل محمد بقوله تعالى: "**واللهُ يَعْلَمُ المُفسِدَ منَ المُصْلِح**"[1]، فقال: وهذا من المصلح المأذون فيه عادةً ، فإنه لو حمل متاعه إلى أهله يحتاج إلى نفقة ربما استغرقت المتاع ، لكن للورثة الخيار.[2]

وهذا بيع شيء ليس ملكه ، وليس له عليه ولاية أو وكالة ، وغير مقدورٍ على تسليمه شرعاً، ومع هذا جاز بيعه ؛ لأجل مصلحة الورثة ، فهو استثناء من القاعدة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(1) البقرة ، الآية ٢٢٠.

(2) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص٢٨٣.

# المبحث السادس
# "القاعدة السادسة"
# [ بيع ما لا يقدر على تسليمه باطل][1]

وردت هذه القاعدة بصيغ متعددة عند فقهاء المذاهب الأربعة منها:

**أولاً :الحنفية :**وردت بلفظ: "قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد.[2]

ولفظ: "من شرائط الانعقاد أن يكون المبيع مقدور التسليم عند العقد"[3] .

ولفظ: "وشرط المعقود عليه ستة ، منها: كونه مقدور التسليم"[4].

ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل ، كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر ، أو حيوان نادّ لا يمكن تسليمه"[٥].

ولفظ: "يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم"[٦] .

**ثانياً :المالكية:** وردت بلفظ: "الغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون مقدوراً على تسليمه ، وذلك في الطرفين في الثمن والمثمن" [٧].

ولفظ: "وشرط له قدرة عليه أي على تسليمه وتسلمه"[٨].

ولفظ: "وشرط للمعقود عليه ثمناً كان أو مثمناً قدرة عليه"[9].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثالثاً :الشافعية :**وردت بلفظ: "ما تعذر تسليمه لم يجز بيعه".[10]

ولفظ: "من شروط المبيع إمكان تسليمه".[11]

**رابعاً :الحنابلة:** وردت بلفظ: "ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء والسمك في الماء".[12]

---

(1) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦، ص٢٦٧.

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢، ص(١٣٤-١٣٥.)

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص(٥٣٣-٥٦٩)

(4) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، ج٤ ، ص٥٠٥.

( 5 ) مادة (٢٠٩) من **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص ١٥٨.

( 6) مادة (١٩٨) ، المرجع السابق ، ج١ ، ص١٥٢.

( 7) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢، ص ١٢٩

(8) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤ ، ص١٧

( 9 ) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص ٥ .

(10) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٤٠١.

(11) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ١٢.

(12) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص٨.

ولفظ: "ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة ، منها: أن يكون مقدوراً على تسليمه".[1]

ولفظ: "الغرر ثلاثة أنواع: إما المعدوم ، وإما المعجوز عن تسليمه ، وإما المجهول المطلق ، أو المعيَّن المجهول جِنْسُه أو قدْرُه".[2]

وسأبحث هذه القاعدة، وما تضمنته من مفاهيم وأحكام، وأدلتها وتطبيقاتها في المطالب التالية-:

**المطلب الأول: معنى القاعدة والألفاظ المرتبطة بها:** ويكون ذلك في الفروع التالية :

**الفرع الأول: معنى التسليم لغةً واصطلاحاً.**

**الفرع الثاني: معنى القدرة لغةً واصطلاحاً.**

**الفرع الثالث: معنى العجز لغة واصطلاحاً.**

**الفرع الرابع: معنى القاعدة.**

## الفرع الأول: التسليم لغةً واصطلاحاً:

**أولاً :التسليم لغةً:** من الثلاثي سَلِمَ بمعنى برئ ، وسَلِمَ له كذا: خَلَصَ ، وسَلَّمَ الشيءَ له" أعطاه إياه ، وتَسَلَّمَ الشيء: أخذه وقبضه ، والتسليم مصدر، وتأتي بمعنى: السلام ، وبذل الرضا بالحكم ، والإقباض والإعطاء..[3]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثانياً :التسليم اصطلاحاً:** هو الانقياد الباطني لأمر الله تعالى وترك الاعتراض فيما لا يلائم.[4]

والذي يتعلق بموضوعنا هو تسليم المبيع من قبل البائع إلى المشتري، إذ يقوم البائع بإعطاء المبيع للمشتري ، وإيصاله له ، بحيث يَخلُص للمشتري ويأخذه ويقبضه، وهو ما دلت عليه المعاني اللغوية السابقة.

ولذلك ذكر التسليم بمعنى التقبيض ، وهو: رفع يد المُسلِّم عن الشيء ، ووضع يد المتسلِّم عليه[5] ، ولهذا التعريف صلة بالمعاني اللغوية التي ذُكرت ، فيجمع بينهما الإعطاء والقبض.

وأما الانقياد لأمر الله فهو يعني: الخضوع لأمر الله في كل شأن من شؤون الحياة وأحكام الشرع ، ومن ضمنها حكم البيع الذي يعني تسليم المبيع للمشتري والثمن للبائع ، فالانقياد الباطني لأمر الله هو أعم من تسليم المبيع الذي هو موضوع البحث.

---

(1) ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص(٤-١٠)

(2) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩، ص ١٧.

(3) الراغب الأصفهاني، **مفردات ألفاظ القرآن**، ص(٤٢١-٤٢٣). ابن منظور، **لسان العرب**، ج٦ ، ص(٣٤٢-٣٤٦). إبراهيم أنيس وجماعة ، **المعجم الوسيط** ،ج١ ، ص٤٤٦.

(4) د. رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم الملقب بدستور العلماء** ، ص٢٤٨.

(5) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص٤٨٢.

ونتيجة هذا التسليم وثمرته قبض المشتري للمبيع ، ويتحقق القبض بما يلي:

أ. التخلية مع الحيازة ، فمن حاز شيئاً فقد قبضه.

ii. التخلية مع التمكين من التصرف، فإن منعه مانع من التصرف ، فالتخلية وحدها لا تكون قبضاً.

iii. الثبوت في الذمة: فالشيء الثابت في الذمة يعتبر مقبوضاً من الشخص المدين ، ويعتبر الدائن مُقبضاً، كمن له على آخر ألف دينار أردني، فأراد الآخر إعطاءه عشرة آلاف درهم بَدلها ، فهذا صرف يشترط فيه التقابض، فتُعد الألف مقبوضة ؛ لأنها ثابتة في الذمة ، وكذلك الآلاف العشرة من الدراهم ، فتصارفا ما في ذممهما، وتقاصا الدين.

iv. الإدخال في الحساب ، والتخلية مع التسجيل في السجلات الرسمية[1].

v. ويقسم القبض إلى-:

vi. **القبض الحقيقي**: وهو حيازة الشيء والتمكن منه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن، ويكون مُدركاً بالحس، كقبض السلعة باليد مثلاً، أو التسجيل مع التخلية بالنسبة للعقار.

vii. **القبض الحكمي**: هو حيازة الشيء والتمكن منه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع كالتخلية، والقيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل ونحوها.[2]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**الفرع الثاني: معنى القُدرة لغةً واصطلاحاً:**

**أولاً: القدرة لغة**: من قَدَرَ على الشيء قُدْرة: أي مَلَكه ، وقُدْرة الله تعالى على خليقته: إيتاؤهم بالمبلغ الذي يشاؤه ويريده ، ورجل ذو قُدرة وذو مقدرة: أي يسار . وقَدَر عليه: تمكن منه ، والقدرة: الطاقة والقوة على الشيء والتمكن منه ، وقَدَر القوم أمرهم يقدرونه قَدْراً: دَبَّروه[3].

فالقُدرة إذن هي التمكُّن من الشيء ، وأن تكون عند الإنسان قوة وطاقة للسيطرة عليه وتسليمه للمشتري ، والمقدور على تسليمه هو اسم المفعول ، وهو المتمكن من تسليمه. ويُقدَرُ هو الفعل المضارع المبني للمجهول.

**ثانياً: القدرة اصطلاحاً**: هي الصفة التي يتمكن الحي معها من الفعل وتركه بالإرادة، وهي نوعان:

i. القدرة الممكنة: هي أدنى ما يتمكن به المأمور على أداء المأمور به ، وهي شرط لأداء كل واجب.

---

(1) المرجع السابق ، ج٢ ، ص١٥٤٣.

(2) نزيه حماد ، دراسات فقهية ، ص (١٠ ، ٢٤ ، ٣٦).

(3) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، صحفة (٨٧٦ ، ٨٧٧). ابن منظور ، **لسان العرب ، ج١١ ، ص.(60-55)**

ii. القدرة الميسرة : هي ما يوجب اليسر على الأداء ، كالنماء في الزكاة ، ويُشترط بقاؤها لبقاء الواجب ؛ لئلا ينقلب إلى العسر[1].

أقول: إن الجامع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي هو التمكن من الشيء لتنفيذ الحكم تجاهه.

**الفرع الثالث: معنى العجز لغةً واصطلاحاً :**

**أولاً: العجز لغةً:** من عَجَزَ بمعنى ضعُف، والعَجْز نقيض الحزم ، والضَّعف عن الطلب والإدراك[2] ، فالشيء المعجوز عنه هو ما لا يُستطاع طلبه وإدراكه.

**ثانياً: العجز اصطلاحاً:** هو عدم القدرة على الممكن الذي لا يكون فيه شائبة الامتناع.[3]

فالجامع بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي هو الضعف ، وهو بمعنى عدم القدرة.

**الفرع الرابع: معنى القاعدة :**

إن هذه القاعدة تبين حكم بيع الشيء الذي لا يتمكن البائع منه، ولا من السيطرة عليه ، ويضعف عن طلبه وإدراكه ، ولا يستطيع إعطاءه للمشتري ، ولا يتمكن المشتري من قبضه ، وهذا الحكم هو البطلان ، فيأثم فاعله ، ولا يترتب عليه أثر من وجوب تسليم المبيع للمشتري والثمن للبائع .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فأي شيء في هذا الوجود يتعذر تسليمه بيعه باطل ، وهذا الحكم متفق عليه عند المذاهب الأربعة كما هو واضح من صيغ القواعد المختلفة عندهم ، والتي ذكرتها في أول المبحث. وهناك ضوابط وضعها الفقهاء لما يتعذر تسليمه ولا يُقدر عليه ، فإذا تحقق أحدها في المبيع كان البيع باطلاً. وسوف أذكرها في المطلب التالي.

وأما قول الشافعية: "من شروط المبيع إمكان تسليمه"، فالأولى التعبير بالقدرة على التسليم بدل إمكان تسليمه : إذ لا يلزم من ثبوت إمكان تسليمه ، ونفي الاستحالة عنه عقلاً القدرة عليه، وكذلك لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم ، بل تعذر التسليم يكفي.[4]

## المطلب الثاني: ضوابط غير مقدور التسليم-:

هناك ضوابط وضعها الفقهاء لغير مقدور التسليم ، أو ما يتعذر تسليمه ، أو المعجوز عن تسليمه على اختلاف الصيغ في عبارات الفقهاء ، ومن هذه الضوابط ما يلي :

---

(1) صدر الشريعة ، **التوضيح** ، ج١ ، ص (١٩٨-١٩٩).

(2) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص(٧٣٨-٧٣٩).

(3) د. رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم والحكم**، ص٥٧٦.

(4) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص(١٢-١٣).

١. كلُّ شيء ضال أو ضائع ، كالجمل الشارد الذي لا يعرف مكانه.[1]

٢. الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع التسليم والتسلم ، كجهالة القدر والصفة والواجب التسليم في العقد، وكذلك جهالة وقت التسليم.[2]

٣. أن تتوحش [3]البهائم كالإبل والبقر و لم يُقدر عليها إلا بعسر .[4] وبالتالي يتعذر تسليمها.

٤. الشيء المغصوب- [5]إذا كان يباع لغير غاصبه.[6]

٥. الشيء المرهون[7]؛ لأن الراهن عاجز عن التسليم ، فإن حق المرتهن في حبس المرهون لازم .[8] ولا بد عند البيع من إذن المرتَهن.

٦. أن يسبب التسليم ضرراً للبائع.[9]

٧. الشيء المعدوم حقيقة[10]، والشيء المعدوم المطلق [11]من باب أولى.

٨. العجز عن التسليم والتسلم شرعاً، كنصف معين من إناء أو سيف ، لما في ذلك من إضاعة المال، فالذي تنقص قيمته بقطعه يتعذر تسليمه.[12]

والصواب عندي أن هذه الضوابط المنتقاة التي وضعها فقهاء المذاهب تصلح أن يطلق عليها اسم تعذر التسليم ، أو غير مقدور التسليم ؛ لأن عرف الناس ، والمنطق السليم ، وواقع الأمور يُؤيد ذلك.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(1) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤ ، ص١٧. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٤٠١. الهيثمي ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ج٢ ، ص٩١ . ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد**، ج٥ ، ص٧٢٥. الضرير، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** ، ص٢٧.

(2) المرغيناني ، **الهداية متن شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص(٢٤١-٢٤٢). المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٤ ، ص٢٨٢.

(3) **تتوحش من وَحِشَ** : وهي كلمة تدل على خلاف الأُنس ، والوَحْشُ ما لا يستأنس من دواب البر ، والنسبة وحشي وهو الجانب الذي يضاد الإنسي. ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص (١٠٨٤-١٠٨٥)، الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٨٥٨، إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص ١٠١٧.

(4) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤ ، ص١٧.

(5) المغصوب من الغصب: وهو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه علانية. د. رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم والحكم** ، ص ٦٤٦.

(6) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤ ، ص١٧. الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج٢ ، ص١٦٤.

(7) المرهون ويطلق عليه الرهن: وهو حبس شيء بحق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء ، وذلك الحق هو الدين. د. رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم والحكم** ، ص ٨١٦.

(8) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣، ص١١.

(9) علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٥٨.

(10) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣ ، ص١٠.

(11) المعدوم المطلق: ما ليس له ثبوت بوجه من الوجوه لا ذهناً ولا خارجاً ويمتنع الحكم عليه. د. رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم والحكم**، ص ٨٦١.

(12) الهيثمي ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ج٢ ، ص٩٢. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٣. الرملي ، **نهاية المحتاج**، ج٣، ص٤٠٠.

وذكر بعض الفقهاء أنه إذا كان في تسليم المبيع كبير كلفة عرفاً ، أو إذا كان لا يقدر على تسليمه إلا بحيلة واصطياد ، فإنه يتعذر تسليمه حينئذ.[1]

وأقول: إن هذا الرأي لا يسلم ؛ لأنه في الحالتين مقدور التسليم ، ولكن السبب في الحالة الأولى هو زيادة الكلفة لتسليم المبيع ، وهذا أمرٌ يقدره البائع والمشتري فيما إذا كان هذا البيع يحقق الفائدة والمصلحة المرجوة أم لا؟ ولكن المبيع لا يتعذر تسليمه. وأما السبب في الحالة الثانية فهو أن القبض على المبيع يحتاج إلى حيلة واصطياد ، وهذا لا يناقض القدرة على التسليم ، فالسمك في حوض قليل الماء ويراه المشتري مقدور التسليم بالرغم من حاجته إلى حيلة واصطياد ، وبالتالي فإنه يُقدر على تسليم المبيع الذي يحتاج إلى كبير كلفة وإلى حيلة واصطياد.

وهناك أمثلة وصور لغير مقدور التسليم ، منها:

١. وجود حرب قائمة في البر والبحر والجو تعرض البضاعة للخطر ، وتحول بين البائع وبين تسليم المبيع للمشتري ، وكذلك وجود عدو أو حقل ألغام لا يستطيع البائع تجاوزه لتسليم المبيع ، ففي هذه الحالة يتعذر التسليم ، فيبطل البيع. أما إذا كان البائع يتميز بالقوة والسيطرة الكبيرة والقدرة على تسليم البضاعة – كما هو عند تجار الحروب – فإنه يصح البيع حينئذ.
٢. غرق سفينة البضائع في البحر؛ مما يؤدي إلى تلفها وعدم القدرة على إنقاذها، وبالتالي يتعذر على البائع تسليم البضاعة للمشتري ، فيبطل البيع في البضاعة التي غرقت في البحر .
٣. نفاد البضاعة من عند البائع دون علمه؛ فيعجز عن تسليمها للمشتري ، فيبطل البيع .
٤. إذا تم هلاك البضاعة قبل العقد أو أثناءه يقع العقد باطلاً؛ والسبب في ذلك هو عدم القدرة على التسليم ، وأما إذا حصل الهلاك بعد العقد فيفسخ ؛ لتعذر التسليم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الثالث: أدلة القاعدة:

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أدلة على صحة هذه القاعدة منها:

**أولاً**: **السنة النبوية**: ومن هذه الأدلة ما يلي:

١. عن أبي هريرة قال" :نَهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.[2] "

ذكر كثيرٌ من الفقهاء أن من بيع الغرر المنهي عنه بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالسمك في الماء الكثير، وهو محل اتفاق عند المذاهب الأربعة.[1]

---

(1) المرغيناني ، **الهداية** ،ج٦ ، ص٣٧٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ، ص٣٧٥. الهيثمي، **تحفة المحتاج** ، ج٢ ، ص٩١. الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج٢ ، ص١٦٤.

(2) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠ ، ص(١٥٦-١٥٧).

**وجه الاستدلال**: إن الحديث يدل بمنطوقه على النهي ، وذلك بإيراد لفظ "نَهى" ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينه تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولكن وردت قرائن كثيرة تؤيد هذا التحريم، سأذكرها في الأدلة الأخرى ، والنهي كذلك يقتضي بطلان العقد الذي يتضمن غرراً فاحشاً.

والنهي الذي يفيد التحريم هو النهي عن بيع الغرر، وهو بيع ما لا يقدر على تسليمه ، مما يفيد حرمة بيع ما لا يُقدر على تسليمه ، واعتبار هذا البيع باطلاً يأثم فاعله ولا يترتب عليه أثر.

وعلة النهي عن بيع الغرر هو أنّه يفضي إلى مفسدة العداوة والبغضاء[2]، ولعل ما ذهب إليه ابن تيمية هو الحكمة في النهي عن بيع الغرر، وليست العلة.

٢. عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" :لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر". [3]

**وجه الاستدلال**: "لا تشتروا" صيغة نهي ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت قرائن تؤيد هذا التحريم.

وعلل النص النهي عن بيع السمك في الماء بأن فيه غرراً ، وسبب هذا الغرر هو أن السمك في الماء لا يُقدر على تسليمه ، فيقع تحت الخطر بحيث قد يتعذر تسليمه ، وبالتالي حُرِّم بيعُه.

فواقع الأمور وطبيعتها ، والعرف ، والخبرة ، تؤيد القول بأن السمك في الماء قد لا يقدر على تسليمه ، مما يؤدي إلى الغرر ، ولذلك جاء تحريم بيعه للنهي عن بيع الغرر . وهذا يدل على أن بيع ما لا يقدر على تسليمه باطل يأثم فاعله ، ولا يترتب عليه أثر.

**ثانياً**: **الأدلة من المعقول**: هناك أدلة عقلية كثيرة تدل على صحة هذه القاعدة منها:

---

(1) القاري ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، ج٦، ص٨٢. الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣، ص٢٤. الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل** ،ج٢، ص٥. زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج٤ ، ص١٤٣٦ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٢. ابن قدامة ، **الكافي**، ج٢، ص٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٩٠ .ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ج٥، ص٧٢٥.

(2) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩، ص٢٣.

(3) أحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ج٢، ص٣٩، رقم (٣٦٧٦). الطبراني، **المعجم الكبير**، ج١٠، ص ٢٥٨، رقم (١٠٤٩١). البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٥، ص ٣٤٠، كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء . الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٤، ص١٤٢، كتاب البيوع: باب بيع الغرر وما نهى عنه. قال أبو الحسن الدارقطني: رفعه أحمد بن حنبل، عن أبي العباس محمد بن السماك عن يزيد، ووقفه غيره، كزائدة وهشيم، عن يزيد عن أبي زياد . "**العلل**، ج٥، ص(٢٧٥-٢٧٦). وقال البيهقي: هكذا روي مرفوعاً وفيه إرسال ابن المسيب وابن مسعود والصحيح ما رواه هشيم بن يزيد موقوفاً عن عبد الله، ورواه أيضاً سفيان الثوري عن يزيد موقوفاً على عبد الله أنه كره بيع السمك في الماء . "**السنن الكبرى**، ج٥، ص٣٤٠. وقال الهيثمي في **مجمع الزوائد**: رواه أحمد موقوفاً ومرفوعاً والطبراني في **الكبير** كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح . **مجمع الزوائد**، ج٤، ص١٤٢. أقول: الأصح أنه موقوف، والرفع وهم، فيحتج به كقول صحابي.

١. إن البيع لا ينعقد إلا لفائدة ، ولا يفيد إذا لم يكن البائع قادراً على التسليم ، والعجز عـن التسليم ثابت حالة العقد بيقين ، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك ، والثابت باليقين لا يزول بالشك .[1]

٢. إن القصد من البيع تمليك التصرف ، ولا يمكن ذلك فيما لا يقـدر علـى تسليمـه[2]، فثمرة البيع التصرف في المبيع ، فإذا تعذر تسليمه فلا يمكن التصرف فيه ، فيفقد البيع ثمرته .

٣. إن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم ، والمعدوم لا يصح بيعه ، وكذا ما أشبهه.[3]

وفي هذا استدلال بالقاعدة السالفة الذكر في هذا الفصل على الحكم الشرعي الذي تضمنته هذه القاعدة. وأيضاً الاستدلال بقياس الشبه بين ما لا يقدر على تسليمه والمعدوم.

٤. إن القدرة على التسليم تعني الوثوق بحصول العوض[4]، لأننا إذا لم نثق بذلك فلا معنى للبيع الذي يشترط فيه تسليم البدلين من أجل الانتفاع بهما من قبل البائع والمشتري.

٥. إن بيع ما لا يقدر على تسليمه يفضي إلى مفسدة العداوة والبغضاء[5]، وهذا ممنوعٌ في ديننا.

٦. إن بيع ما لا يقدر على تسليمه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ، وهو حرام شرعاً ، إذ يأخذ البائع الثمن دون أن يقدر على إعطاء المشتري المبيع عند تعذر التسليم.

٧. إن بيع ما لا يقدر على تسليمه إضاعة للمال، وهو منهي عنه، كبيع نصف سيارة إذ تصبح لا قيمة لها عرفاً بعد قصِّها ، أو تقل قيمتها كثيراً جداً حيث تباع كومة من الحديد، وهذا كله في حالة ما إذا لم يمكن تسليم المبيع إلا بقطعه ، أو تجزئته بصورة تقل معها قيمته المالية.

وتعتبر هذه الأدلة العقلية من القواعد الفقهية ، والقياس ، والقواعد والأصول العامـة في الشـريعة قرائن على أن النهي في الأحاديث السابقة يفيد التحريم ، وكلها أدلة على القاعدة الفقهية .

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص(٥٧٠-٥٧١).

(2) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص٨.

(3) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص١٨٦.

(4) زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج٤ ، ص١٤٣٦. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٢ .

(5) ابن تيميه ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص٢٣.

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة :

هناك فروع كثيرة لهذه القاعدة منها:

٣.**بيع الطير في الهواء والسمك في الماء** : لا يجوز شرعاً بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ، ويعد بيعها باطلاً؛ لأنه لا يقدر على تسليمها مما يسبب الغرر المنهي عنه، وهذا محل اتفاق عند المذاهب الأربعة.[1]

ويجوز بيع السمك في الماء إذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط هي:

أ. أن يكون مملوكاً.

ب. أن يكون الماء رقيقاً ، لا يمنع مشاهدته ومعرفته.

ج. التمكن من اصطياده وإمساكه.[2]

وبيع الطير في الهواء على ثلاثة أوجه:

أ. بيعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك.

ب. بيعه بعد أن أخذه وأرسله من يده ، وهو لا يجوز لعدم القدرة على التسليم.

ج. بيع طير يذهب ويجيء ، كالحمام ، وهو لا يجوز في الظاهر.[3]

والمعنى في جميع الوجوه المذكورة هو أن الطير فيها غير مقدور التسليم؛ مما يسبب الغرر المنهي عنه شرعاً، ويفضي إلى المنازعة، وبالتالي فإنني أرجح عدم جواز بيعها في الوجوه الثلاثة تخريجاً على هذه القاعدة.

٢- **بيع اللبن في الضرع**: لا ينعقد بيع اللبن في الضرع؛ لأنه لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة، بل شيئاً فشيئاً ، فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما، فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع [4].

٣- **بيع المغصوب**: لا يصح بيع المغصوب من غير غاصبة ؛ لعدم القدرة على التسليم ؛ ولأنه بيع ما فيه خصومة وغرر .[5] وعند الحنفية ينعقد موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ ؛ لأن المالك

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣ ، ص(١٠ ، ١١ ، ١٢). الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٧١ . ابن الهمام ، **شرح فتح القدير**، ج٦ ، ص(٣٧٤-٣٧٥). القاري ، **مرقاة المفاتيح**، ج٦ ، ص٨٢. الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٥. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٤٠١. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٣. ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٢ ، ص(١٠ ، ١١) . المرداوي ، **الإنصاف**، ج٤ ، ص٢٨١.

(2) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٤٠٣. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص ٢٩١.

(3) البابرتي ، **شرح العناية على الهداية** ، ج٦ ، ص ٣٧٧.

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ٥٧٢.

(5) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ، ص٥. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٣. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص١٨٧. الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ن ج٢ ، ص١٦٤.

قادرٌ على التسليم بقدرة السلطان ، والقاضي وجماعة المسلمين ، إلا أنه لم ينفذ في الحال ؛ لقيام يد الغاصب صورةً .[1] ويصح بيع المغصوب من الغاصب ؛ لأنه مقدور التسليم.[2]

وقد يتصرف الغاصب بالمغصوب ، فيستهلكه أو يبيعه ، أو يضيع من عنده ونحو ذلك ، فيتعذر تسليمه، وبالتالي لا يجوز بيعه من غير الغاصب تخريجاً على هذه القاعدة ، وهو الصواب عندي . وأما بيعه من الغاصب ، فيصح ؛ لأن المغصوب تحت يده ، ومسلمٌ إليه ، أو دين في ذمته، فلا يتعذر التسليم؛ لأنه قد تسلمه حقيقة.

٤- **بيع المرهون:** لا يصح بيع المرهون بعد قبضه بغير إذن مرتهنه ؛ للعجز عن تسليمه شرعاً ، ويلحق بالمرهون كل عين استحق حبسها ، وبيع المرهون للمرتهن قبل فكه صحيح .[3]

فلا يصح للراهن بيع المرهون ، لأن المرهون محبوس حتى يتم الوفاء بالدين ، أي من أجل حفظ الدين والحقوق ، وإذا كان المرهون محبوساً في حق المرتهن كان غير مقدور التسليم شرعاً ؛ لأنه يجب المحافظة على حقوق الآخرين، وبالتالي لا يجوز بيعه، وهو الصواب عندي.

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية منها:

١- **بيع نصف معين من سيارة صالحة للاستعمال:** لا يجوز بيع نصف معين من سيارة ؛ لأن قيمتها تنقص بل تصبح قليلة جداً ، وذلك لعدم القدرة على التسليم شرعاً ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بقصِّها ، مما يؤدي إلى تضيع هذا المال ، وهو حرام شرعاً ، وكذلك كل شيء تنقص قيمته بالقطع لا يجوز بيعه ؛ وذلك للنهي عن إضاعة المال .

٢- **بيع بضاعة نفدت:** لا يجوز للبائع أن يبيع بضاعة نفدت من عنده للمشتري ؛ وذلك لعدم القدرة على التسليم .

٣- **بيع بضاعة على سفينة غرقت في أعماق البحر:** كل ما غرق في أعماق البحر لا يجوز بيعه ؛ لعدم القدرة على التسليم .

٤- **بيع ذهب ضائع** : لا يصح هذا البيع ؛ لأنه لا يُقدر على تسليمه .

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٥٧١.

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦، ص ٥٧٢. النووي ، **متن المنهاج مع مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٣. ابن قدامة ، **الكافي**، ج٢، ص٨. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٤ ، ص٢٨٢.

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣، ص١٢. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٤. علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص ١٥٨.

# المبحث السابع
## " القاعدة السابعة"
## [ كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدةٌ للعقد ][١]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها:

**أولاً**: الحنفية: وردت بلفظ: "البيع في المجهول لا يصح أبداً"[٢].

ولفظ: "جهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد"[٣].

ولفظ: "إن جهالة المبيع أو الثمن توجب فساد العقد ، إذا كانت مفضية إلى المنازعة من التسليم والتسلم ، أما إذا لم تكن مفضية ، فلا ؛ لأن الجهالة لا تؤثر في العقد لذاتها ، وإنما تؤثر لإفضائها إلى المنازعة"[٤].

ولفظ: "الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد"[٥].

**ثانياً**: المالكية: وردت بلفظ: "وشُرط عدم جهل منهما أو من أحدهما بمثمون"[٦].

ولفظ: "وشرط للمعقود عليه عدم جهل من العاقدين أو أحدهما بمثمون أو ثمن"[٧].

**ثالثاً**: الشافعية: وردت بلفظ: "من شروط المبيع العلم به"[٨].

ولفظ: "بيع ما لا يراه المتعاقدان باطل"[٩].

ولفظ: "إن جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد"[١٠].

ولفظ: "بيع مجهول الصفة عند المتعاقدين باطل"[١١].

**رابعاً**: الحنابلة: "وردت بلفظ: "من شروط البيع: أن يكون المبيع معلوماً"[١٢].

وسأبحث هذه القاعدة ومعانيها وأدلتها وتطبيقاتها في المطالب التالية:

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢، ص١٣، جـ١٣ ، ص٢.

(٢) المصدر السابق ، جـ٦ ، ص ٥٧.

(٣) المصدر السابق ، جـ١٣ ، ص ١٩.

(٤) الندوي ، **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير** ، ص ٤٢٩.

(٥) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣ ، ص ٥٥.

(٦) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، جـ٤ ، ص ٢٣ .

(٧) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص ٦.

(٨) النووي ، **متن المنهاج مع مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص١٦.

(٩) البكري ، **الاعتناء في الفرق والاستثناء** ، حـ١ ، ص ٤٤٠.

(١٠) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٠.

(١١) المصدر السابق ، جـ٦ ، ص ٢٠.

(١٢) ابن قدامة، **المقنع**، جـ٢، ص(٧-١)، البليهي، **السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع**، جـ٢، ص(٣٧٤-٣٧٥).

**المطلب الأول: معنى الجهالة لغةً واصطلاحاً ، ومعنى القاعدة بإجمال**: ويكـون ذلك في فرعين:

الفرع الأول: معنى الجهالة لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: معنى القاعدة.

## الفرع الأول: معنى الجهالة لغة واصطلاحاً:

**أولاً**: الجهالة لغةً من جَهُل، وجَهِلَ يجهَلُ جهلاً وجهالة ، وتدور حول عدة معانٍ هي:

١- خلاف العلم ، وعدم العلم والمعرفة ، والجهل ضد الخبرة ، وجَهِل الشيء لم يعرفه ، والمجهول غير المعلوم ، وهو اسم المفعول[١].

٢- الخفة والسفه وخلاف الطمأنينة[٢].

٣- اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه ، وفعل الشيء بخلاف ما حقه أن يُفعل[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- الإضاعة ، فجَهل الحق: أضاعه[٤]، والإضاعة فيها معنى عدم العلم بمكان الشيء . فالجهالةُ مصدر، وهي ضد العلم والمعرفة والخبرة ، وتأتي بمعنى الإضاعة ، والسفه والخفة ونحوها.

**ثانياً**: الجهالة اصطلاحاً: هي بمعنى الجهل ، والجهل اصطلاحاً هو: "اعتقاد الشيء على خلاف ما هـو عليه، ويقسم إلى: الجهل البسيط: وهو عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً.

والجهل المركب: وهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع"[٥].

ويستخدم الجهل في حالة ما إذا وصف به إنسان ، والجهالة في حالة ما إذا وصف بها المبيـع، وإن كان الإنسان متصفاً بالجهالة[٦].

والمجهول: هو ما عُلم حصوله ، وجهلت صفته[٧].

فلا نقول: جَهْلُ المبيع ، ولكن نقول: جهالة المبيع ، ونقول كذلك: جهل الإنسان بالمبيع ، وجهالة الإنسان.

---

(١) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٢٢٨ ، الراغب ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٢٠٩ ، ابن منظور ، **لسان العرب**، جـ٢ ، ص٤٠٢ ، الفيومي ، **المصباح المنير**، جـ١ ، ص ١٥٦، الكرمي ، **الهادي** ، جـ١ ، ص ٣٨٣، إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط** ، جـ١ ، ص ١٤٣.

(٢) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٢٢٨ ، الزمخشري ، **أساس البلاغة** ، ص ٦٨، الكرمي ، **الهادي** ، ص ٣٨٣.

(٣) الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص ٢٠٩.

(٤) الفيومي ، **المصباح المنير** ، جـ١ ، ص ١٥٦. الكرمي ، **الهادي** ، جـ١ ، ص ٣٨٢.

(٥) أبو البقاء الكفوي ، **الكليات** ، جـ٢ ، ص (١٦٧-١٦٨). الجرجاني ، **التعريفات** ، جـ١ ، ص (٨٤-٨٥).

(٦) **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، جـ٦ ، ص ١٦٧.

(٧) القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص ٤٣٢.

فالجامع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي هو عدم العلم والمعرفة والخبرة بالشيء.

### الفرع الثاني: معنى القاعدة:

تتضمن هذه القاعدة الفقهية شرطاً من شروط المحل في عقود المعاوضات المالية ، ومنها البيع ، وهي أن يكون المبيع معلوماً ، ومعلومية المبيع معناها نفي الجهالة عنه.

وقد عدّت المذاهب الأربعة معلومية المبيع شرط صحة لعقد البيع ، فإذا لم يكن معلوماً برؤية أو صفة لم يصح البيع(١).

والحنفية يعتبرون العقد الذي يتضمن جهالة المبيع أو الثمن فاسداً(٢)، وقيد الحنفية الجهالة بأنها هي التي تفضي إلى المنازعة. وهذا تفقه رائع من الحنفية ، فليست كل جهالة تفسد العقد.

فيصبح معنى القاعدة إذن هو أنّ عدم العلم والمعرفة بالمبيع أو الثمن – مما يؤدي إلى الخصومة والشجار عند التسليم ؛ لأن الجهالة الفاحشة تظهر عند التسليم – يفسد العقد ولا يصح معه البيع ، فيأثم العاقدان ، ولا يترتب عليه أثر ، وذلك إذا تحققت ضوابط الجهالة التي تفضي إلى المنازعة ، والتي سأذكرها في المطالب التالية:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الثاني: موارد الجهالة والغرر: أي فيم تكون الجهالة؟

ذكر الفقهاء عدة مجالات للجهالة منها:

١– **جهالة الوجود**: أي الجهل بوجود المعقود عليه(٣).

وصورة ذلك أن يبيع التاجر سلعة ، ولا يعلم أنها موجودة عنده في محله التجاري.

٢– **جهالة الحصول**: أي الجهل من جهة الحصول إن عُلم الوجود ، كالطير في الهواء(٤).

وصورة ذلك أن يبيع التاجر شاة شاردة يتعذر قبضها ، ولا يعلم أنه سيقبضها أم لا؟

٣– **جهالة التعيين**: أي الجهالة في تعيين المعقود عليه(٥).

وصورة ذلك أن يبيعه قميصاً من مجموعة مختلفة من القمصان، فلا يُعرف عين ما وقع عليه البيع منها.

٤– **جهالة البقاء**: أي لا يعرف أنها ستبقى أم لا ؟ كالثمار قبل بُدو صلاحها(٦).

---

(١) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص ٥٠٤ ، الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٦. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص ٢٠. ابن قدامة ، **المقنع** ، جـ٢، ص ١١.

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص ١٣١.

(٣) القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص ٤٣٢.

(٤) المصدر السابق ، جـ٣ ، ص ٤٣٢.

(٥) المصدر السابق ، جـ٣ ، ص ٤٣٣ . الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص ٤١٤.

(٦) القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص ٤٣٤.

وصورة ذلك أن يبيعه المشمش في أول بروزه قبل أن يزهو ويحمر ويصفرّ ويقرب من النضج، وفي هذه الحالة لا يدري أن هذا الثمر سيبقى حتى ينضج أم لا ؟

**٥- جهالة الجنس** ، كسلعة لم يُسمّها[١].

وصورة ذلك أن يبيعه سلعة أيْ شيء من الأشياء بثمن معين دون أن يذكر أنها من الحيوانـــات أم النباتات أم السيارات أم الحجارة أم الأقمشة ونحوها.

**٦- جهالة النوع**[٢].

وصورة ذلك أن يبيعه سيارة لم يُسمّ نوعها ، كسيارة (تويوتا ) أو (مرســـيدس) أو (هونــــدا) أو نحوها.

**٧- جهالة القدر**: كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة[٣].

وصورة ذلك أن يبيعه كمية من القمح بألف دينار أردني دون أن يبين وزنها أو كيلها أو نحوه.

جميع الحقوق محفوظة

**٨- جهالة الصفة**[٤].

وصورة ذلك أن يبيعه سيارة من نوع (تويوتا) دون أن يبين مواصفاتها من حيث ســـنة الصـــنع ، والقوة، واللون ، والفرش ، والأبواب ، والزجاج ونحوها من الأوصاف الكثيرة جداً التي تتصـــف بهـــا السيارات في زماننا الذي نعيش فيه ، والتي أصبحت ذات قيمة مادية عند الناس .

**٩- جهالة الثمن**: فجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد[٥].

وصورة ذلك أن يبيعه طاولة خشبية بمواصفات معينة بمبلغ من النقود ، دون أن يحدد مقدار الثمن أو نوعه.

**١٠- جهالة الأجل**[٦].

وصورة ذلك أن يبيعه غرفة نوم إلى زمن ، دون أن يحدد هذه المدة التي سيؤخر دفع الثمن إليهـــا، فهو لا يعرف هذه المدة و لم يحددها.

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، جـــ٣ ، ص٧ . الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص ٢٤. القرافي ، **الفروق** ، جـــ٣ ، ص ٤٣٢.

(٢) القرافي ، **الفروق** ، جـــ٣ ، ص ٤٣٢. الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص ٢٤.

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـــ٣ ، ص ٧ . القرافي ، **الفروق** ، جـــ٣ ، ص ٤٣٢. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـــ٢ ، ص ١٦. الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص ٤١٤.

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـــ٣ ، ص ٧ ، جـــ١٣ ، ص٢. المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية** ، جـــ٣ ، ص ٤٣٣. الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص ٤١٧. الزريراتي ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل** ، جـــ١ ، ص ٢٦٧.

(٥) السرخسي ، **المبسوط** ، جـــ١٣ ، ص ٦ ، جـــ١٣ ، ص٥٥. الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـــ٢ ، ص٦. ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر** ، جـــ٢ ، ص ٣١٩. البليهي ، **السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع** ، جـــ٢ ، ص ٣٧٨.

(٦) المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية** ، جـــ٣ ، ص ٣٣ . الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص ٤١٤.

هذه مجموعة من موارد الجهالة ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة ، أكتفي بذكرها ، والتمثيل لها مخافة الإطالة .

## المطلب الثالث: ضوابط الجهالة التي تفضي إلى المنازعة:

ذكر الفقهاء مُحددات وشروطاً للجهالة التي تفضي إلى المنازعة فتفسد البيع منها:

**١- أن تكون الجهالة فاحشة** ، أي كثيرة ممتنعة تفضي للنّزاع ، وتمنع صحة العقد[١].

وصورة ذلك: بيع شاحنة من الشاحنات التي عند البائع بعشرين ألف دينار أردني دون أن يحددها، فقد تكون قيمتها ألف دينار أو خمسين ألف دينار ، وهذا التفاوت الكبير في المالية هو الجهالة الفاحشة الكثيرة التي تفضي إلى المنازعة ، وهذا شرط من شروط الجهالة التي تفضي إلى المنازعة.

**٢- جهالة الجملة والتفصيل**[٢]. وهي صورة من صور الجهلة الفاحشة.

وصورة ذلك: بيع قطعة أرض مجهولة الوحدات المربعة المذكورة في التفصيل، كل خشبة مربعة منها بثلاثين ديناراً ، ولا تعرف الخشبة ، ولا جملة الوحدات المربعة للقطعة ، فهذه جهالة في جملة الأرض ، وفي تفصيل وحداتها المربعة، وهي جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**٣- العلمُ بالجملة والجهل بالتفصيل**[٣]. وهي إحدى صور الجهالة الفاحشة .

وصورة ذلك: بيع قطعة الأرض ، كل وحدة مربعة بعشرة دنانير، فقطعة الأرض معلومة، ولكن الوحدة المربعة مجهولة، فلا يعرف هل هي (متر) مربع ، أم ذراع مربع ، أم قدم مربع ، ونحوها؟ وبالتالي فإن تفصيل الوحدات المربعة غير معلوم.

**٤- التفاوت في المالية:** أي بيع شيء من الأشياء المتفاوتة[٤] دون تعيين المبيع .

وصورة ذلك: بيع سيارة من سيارتين بثمن معين دون أن يحددها ، وثمن إحداها عشرة آلاف دينار ، وثمن الأخرى ألف دينار ، فهناك تفاوت في ثمن السيارتين ، وهي جهالة كبيرة تفضي إلى المنازعة.

**٥- أن تمنع الجهالة التسليم والتسلم**، فإذا كانت كذلك فإنها تمنع جواز العقد[٥].

---

(١) القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص ٣٣٣. المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية** ، جـ٣ ، ص ٤٣٣. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، جـ١٦، ص ١٦٩.

(٢) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص ٢٤. العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، جـ٢ ، ص ١٨٠.

(٣) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص ٢٤. العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، جـ٢، ص ٨٠ .

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣، ص ١٩. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص ٦٠٠.

(٥) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص ٥٩٢ . ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص ٥٣٠.

وصورة ذلك: بيع شيء بثمن ، فلا يعرف الشيء ولا الثمن ، فيمتنع تسليم المبيع للمشتري والثمن للبائع ، فلا يصح العقد ؛ لأن من أحكامه التسليم والتسلم ، فهو مقصود العقود. وهذا شرط آخر من شروط الجهالة التي تفضي إلى المنازعة .

إنني أرجح كون هذه المحددات والشروط ضوابط للجهالة التي تفضي إلى المنازعة ؛ لأن العرف في زماننا يقضي بذلك ، وكذلك طبائع الأشياء وأحكام البيوع. وقد جرت عادة الناس على اعتبار هذا التفاوت الكبير في المالية سبباً في الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة ، وتمنع صحة العقد .

## المطلب الرابع: ضوابط الجهالة اليسيرة[١] أو المتوسطة[٢] التي لا تفضي إلى المنازعة:

هناك حالات ومحددات وشروط للجهالة اليسيرة أو المتوسطة التي ذكرها الفقهاء ، منها:

١- رؤية بعض المثلي ، كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة ، ورؤية الصِّوان[٣] تغني عن رؤية الكل وتنفي الجهالة الفاحشة ، فالمبيع والثمن معلومان[٤].

فتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ على باقيه ، كظاهر الصُّبرة[٥]، وأنموذج المتماثل[٦]، حيث تعتبر رُؤية كل شيء على ما يليق به[٧].

جميع الحقوق محفوظة مكتبة الجامعة الأردنية مركز إيداع الرسائل الجامعية

فرؤية الكومة من الأرز ، والقطعة من القماش ، وصوبة الغاز تغني عن رؤية الباقي ؛ لأنها تدل عليها، فالعادة والواقع أنّ ظاهر كومة الأرز متجانس مع باطنها ، والقطعة من القماش تماثل ثوب القماش المتجانس الذي يقدر بعشرات (الأمتار) ، وصوبة الغاز الواحدة تماثل الأخريات من نفس النوع والمواصفات ، وهو ما نعرفه في زماننا ، فلا جهالة هنا، وإن كانت فهي يسيرة لا تفضي إلى المنازعة.

---

(١) **الجهالة اليسيرة**: هي القليلة الجائزة التي لا تؤدي إلى المنازعة وتصح معها العقود كأساس الدار . المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية** ، جـ٣ ، ص٤٣٣. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، جـ١٦، ص ١٦٩.

(٢) **الجهالة المتوسطة**: هي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة ، وتلحق بأيهما أقرب. القرافي ، **الفروق** ، جـ٣، ص ٣٣٤. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، جـ١٦، ص ١٦٩.

(٣) **الصِّوان** : هو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز، أي يحفظه ويغلفه . ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٥٨٢. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص٣٧.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦، ص ٦٠٠. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤، ص ٣٧. النووي ، **متن المنهاج مع مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص ١٩.

(٥) **الصُّبرة**: الكومة من الطعام ، يُقال: اشترى الطعام صبرة جزافاً بلا كيل أو وزن. **المعجم الوسيط**، جـ١ ، ص ٥٠٦.

(٦) **أنموذج المتماثل**: أو (النموذج) أو (العينة): وهو مثال لبعض المبيع الدال على باقيه. الشربيني، **مغني المحتاج** ، جـ٢، ص(١٩، ٢٠) . **المعجم الوسيط** ، جـ٢، ص ٩٦٥. محمد عقلة إبراهيم ، **بيع العينة أو الأنموذج** ، ص(١١، ١٢، ١٤، ٣٣).

(٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص(١٩ ، ٢٠). محمد عقلة إبراهيم ، **بيع العينة أو الأنموذج** ، ص (١١، ١٢ ، ١٤، ٣٣).

ومن صور البيع في هذا الضابط: بيع عشرين لتر حليب بخمسة دنانير ، وبيع عشرين كيلو غرام أرز بعشرة دنانير، وبيع عشرة (أمتار) من هذا الثوب من القماش بعشرين ديناراً ، وبيع عشرين حبة رمان بدينار، فالبيع جائز في جميع هذه الصور بالرغم من أن المشتري لم يَرَ كلَّ الحليب أو الأرز أو القماش أو الرمان ، ولكن الجهالة فيها يسيرة ؛ لأنها متجانسة عادةً ، فرؤية بعضها كرؤية كلها.

ومن صور البيع في هذا الضابط كذلك: بيع مائة وعشرين بنطلون (جينز) برؤية بنطلون واحد –وهو العيّنة أو الأنموذج– ومعرفة الألوان والمقاسات ، فهذا البيع جائز؛ لأن رؤية العيِّنة تغني عن رؤية كل البضاعة، وهذا النوع من البيع يحدث كثيراً في بيوعنا في هذا الزمان الذي أصبحت فيه العينة تنطبق انطباقاً دقيقاً وتاماً على آلاف الأفراد من البضاعة .

٢- المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه ، وهو بيع المجازفة[١][٢]، فتنتفي الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة.

وصورة ذلك أن يبيعه الكومة من البطيخ بعشرة دنانير دون أن يعرف عددها أو وزنها أو وصفها، فهي أمامه يستطيع أن يراها ، والجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، فيجوز بيعها، والحكمة من جواز هذا البيع هي رفع الحرج والمشقة، وهذا مقصد عام من مقاصد الشريعة.

٣- جاز بيع الغائب الموصوف، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقول عند الشافعية[٣]، ويجوز بيعه بلا وصف لنوعه أو جنسه ، لكن على شرط خيار المشتري بالرؤية للمبيع ؛ ليخف غرره[٤].

فالوصف الدقيق للمبيعات الذي اشتهر في زماننا ينفي الجهالة الفاحشة التي تمنع صحة العقد، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تمنع صحة العقد ، بل قد لا يبقي الوصف الدقيق جهالة يسيرة ، فضلاً عن جهالة فاحشة ؛ لأن الوصف الدقيق العلمي الذي يعتمد على التقنيات الحديثة والمتطورة أدق من الرؤية الحسية بالعين ، وهذا ما عرفناه في زماننا. فالعلم بالمواصفات إذن يفيد الرؤية .

وأما خيار الرؤية فيثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة اليسيرة ، لا لرفع الجهالة الفاحشة المنافية لصحته، وهو ثابت للمشتري عند الحنفية حتى في بيع الغائب الموصوف إذا كان من الأعيان ، وإن كان المبيع مطابقاً للوصف بعد أن يراه[١].

---

(١) **المجازفة:** من بيع الجُزاف: الشيء لا يُعلم كيله ووزنه وتقديره. ابن الأثير، **النهاية** ، جـ١ ، ص ٢٦١. **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص ١٢١.

(٢) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، جـ٤ ، ص ٥٣١.

(٣) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص ٥٣٠. مالك ، **المدونة** ، جـ٣، ص ٢٥٥. القاضي عبد الوهاب ، **عيون المجالس** ، جـ٣ ، ص ١٤٠٩. الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، جـ٦ ، ص ١٤١١. الزريراني ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل**، جـ١، ص ٢٦٧.

(٤) مالك ، **المدونة برواية سحنون** ، جـ٣ ، ص ٢٥٥. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص (٣٩ ، ٤٠). القاضي عبد الوهاب ، **عيون المجالس** ، جـ٣ ، ص ١٤١١.

وللإنسان في الأعيان رغبة شخصية قد تكون مسوغاً للخيار ، والنظر بقصد الشراء يختلف عن النظر بقصد آخر .

٤- الإضافة إلى البائع تنفي الجهالة الفاحشة ، وتبقى اليسيرة التي لا تنافي صحة العقد[٢]. وهذا مع افتراض أن المشتري رآها عدة مرات ، فالرؤية هي سبب ذلك .

وصورة البيع أن يقول البائع: "بعتك سيارتي"، ولا سيارة له غيرها ، فهي معلومة للمشتري ؛ فقد يكون قد رآها عدة مرات ، فهي عين حاضرة ليست مجهولة للمشتري ، فإضافة السلعة للبائع – وهي معلومة للمشتري من قبل- تفيد الرؤية . وأما بدون إضافة فلا يجوز البيع ؛ للجهالة الفاحشة.

٥- جاز البيع برؤية سابقة على وقت العقد لا يتغير المبيع عادة بعدها إلى وقت العقد ، ولو حاضراً مجلس العقد ، فإن كان يتغير بعدها لم يجز على البت ، ويجوز على الخيار بالرؤية[٣]. فالرؤية المتقدمة على وقت العقد فيما لا يتغير عادةً تغني عن الرؤية الحاضرة للمبيع.

وصورة البيع أن يبيعه داراً برؤية سابقة قبل شهرين مثلاً ، فهذا البيع جائز؛ لانتفاء الجهالة الفاحشة؛ لأن المبيع لا يتغير عادةً بعدها إلى وقت العقد.

٦- **البيع على البرنامج**[٤]: يجوز البيع والشراء معتمداً على الأوصاف المكتوبة في البرنامج ، فرؤية أو سماع ما كتب في البرنامج تغني عن رؤية كل البضاعة بتفصيلاتها وجميع مفرداتها ومكوناتها[٥].

والبرنامج يشبه الكتلوج[٦] في زماننا.

فمعرفة ما كتب في البرنامج أو الكتلوج من مواصفات للمبيع ورسومات ونحوها يغني عن رؤية المبيع ، ويزيل الجهالة الفاحشة ، وإن كانت جهالة فهي يسيرة جداً لا تفضي إلى المنازعة، بل إن ما يكتب في (الكتلوج) من مواصفات أدق بكثير من رؤية المبيع بعينه ، فقد يُكتب أن هذا القماش مكون من (٨٠٪) قطن و (٢٠٪ أكريلك) وهو الصوف الصناعي، وهذه النسبة الدقيقة جداً لا تعرف ولا تميز بالرؤية الحسية.

---

(١) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص (٥٣٠ ، ٥٩٢-٥٩٥) .

(٢) المصدر السابق ، جـ٤ ، ص ٥٣٠.

(٣) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص ٣٨.

(٤) **البرنامَج**: اسم جنس أعجمي معناه الدفتر المكتوب فيه أوصاف المبيع لتشترى على تلك الصفة للضرورة ، فإن وجد على الصفة لزم وإلا خُيّر المشتري ، أو هي الورقة التي يُرسم فيها ما يحمل من بلد إلى آخر من أمتعة التجار وسلعهم. مالك ، **المدونة برواية سحنون** ، جـ٣ ، ص(٢٥٨ ، ٢٥٩). الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص ٩.

(٥) مالك ، **المدونة برواية سحنون** ، جـ٣ ، ص(٢٥٨ ، ٢٥٩) . الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٩.

(٦) **الكتَلوج**: فهرس بأسماء مفردات بعض الأنواع ، ككتلوج الكتب والنبات ، وقد يكون مع هذه الأسماء صورها ككتلوج الخياطين والنجارين . **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص ٧٧٦.

٧- **بيع أساس الدار**: يجوز بيع أساس الدار[١]، أي الدار مع أساسها الذي يُرى ، وهي لا تُباع إلا كذلك ، وهو من باب تخصيص العام .

٧- **العلم بالجملة والتفصيل**: يصح البيع في هذه الحالة[٢].

وصورة البيع أن يبيعه كومة من البندورة تُقدر بمائة صندوق ، كل صندوق بدينار أردني ، ففي هذه الحالة عُلمت الجملة وهي مائة صندوق ، والتفصيل وهو ثمن كل صندوق فيصبح ثمن الكومة من البندورة مائة دينار ، فصح البيع ، ولكن الجهالة تنبع من عدم معرفة باطن الكومة من البندورة ، ولكن هذه الجهالة يسيرة ؛ لأن ظاهر الكومة يدل على باطنها كما مرّ معنا وهو الغالب في عرف الناس اليوم.

٨- **الجهل بالجملة والعلم بالتفصيل**: لا يفسد البيع[٣].

وصورة البيع أن يبيع كومة من الليمون كل صندوق بدينار أردني ، ففي هذه الحالة جُهلت جملة الصناديق وعُلم ثمن كل صندوق ، فصح البيع . ولكن الجهالة تكون في عدد الصناديق ، وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن المشتري اشترى الكومة جميعها سواءً أكانت عشرة صناديق أو مائة صندوق، ولا يضره ذلك ، فتعد الصناديق قبل التسليم أو عند التسليم ، وتضرب في سعر الصندوق ، فيكون الثمن.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويرى أبو حنيفة أن البيع جائز في الصندوق الأول ، ولا يجوز في الباقي ، إلا إذا علم جملة الصناديق قبل الافتراق ، وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الكومة. وهذا ينطبق على المكيلات والذرعيات والعدديات المتفاوتة والموزونات ونحو ذلك، فالبيع جائز في الوحدة الأولى عند أبي حنيفة وفاسدٌ في الباقي ، وأما عند الصاحبين فهو جائز في الكل. ووجه قول الصاحبين أن جملة البيع معلومة كالصبرة مثلاً فهي معلومة بالمشاهدة ، وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم بها بالكيل والوزن والعدد والذرع وضرب عدد الوحدات بسعر الوحدة الواحدة ، فكانت هذه جهالة ممكنة الدفع والإزالة ، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع ، ووجه قول أبي حنيفة أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة ، فتوجب فساد العقد ؛ لأنه باع كل وحدة كيل من الصبرة بدرهم، وجملة الوحدات ليست معلومة حالة العقد، فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة[٤].

---

(١) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص ٩٣ . الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص٦١. العاصيمي ، **الدرر الثنية** ، ج٦ ، ص ١٠٦ نقلاً عن الشيخ محمد بن عبد الوهاب .

(٢) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص٢٤ . العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، جـ٢ ، ص ١٨٠.

(٣) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص ٢٤. العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، جـ٢ ، ص ١٨٠.

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص (٥٩٨-٦٠٠).

والذي أرجحه رأي الصاحبين ؛ لأن ثمن وحدة الكيل أو الوزن أو نحوها معلومٌ ، وجملة الصبرة أو الكومة يمكن معرفة مقدارها قبل التسليم ، وبالتالي فإنّ جملة الثمن معلومة ، فلا جهالة إذن في المبيع والثمن ، وهذا ما تعارف عليه الناس في زماننا ، واعتادوا المبايعة فيه دونما جهالة تفضي إلى المنازعة ؛ لأن المتبايعان يمكنهما رفع هذه الجهالة.

٩- **بيع المغيَّبات في الأرض**: يجوز بيع المغيبات في الأرض ، كالبصل والثوم والجزر واللفت والفجل ونحوها ، وبه أفتى بعض الحنفية استحساناً ، وأجازه مالك إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل، وهو قول أهل المدينة ، وقول عند الشافعية ، وأحد الوجهين في مذهب أحمد ، واختاره ابن تيمية، وابن القيم ؛ لأنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ، حيث يستدلون بما ظهر من الورق على المغيب كما يستدلون بما ظهر من العقار على بواطنه ، فظاهرها عنوان باطنها، فهو كظاهر الصبرة مع باطنها، والغرر فيها يسير يغتفر في مقابل المصلحة العامة؛ ولأنه في المنع من بيع ذلك حتى يُقلع ضرر ومشقة وفساد لا تأتي به الشريعة، فإنه إن قلعه كلَّه في وقت واحد تعرض للتلف والفساد[١].

١٠- **الرؤية بالحواس الأخرى غير العين**: تكفي رؤية ما يدل على المقصود ويفيد المعرفة بالشيء، ومعرفة كل شيء بحسبه ، وتكون أحياناً بالذوق أو اللمس أو الشم[٢].

فمعرفة زيت الزيتون مثلاً تتم بالذوق ، ومعرفة القماش تتم أحياناً باللمس ، ومعرفة العطْر تتم بالشم ، وكل ذلك يغني عن الرؤية الحسية بالعين، وينفي الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة.

## المطلب الخامس: أدلة القاعدة: هناك أدلة كثيرة للقاعدة ، منها:

**أولاً: السنة النبوية المشرفة**: وردت أحاديث نبوية تؤيد هذه القاعدة ، منها:

١- عن أبي سعيد الخدري قال: "نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة[٣] والمنابذة[١] في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده لا يقلبُه إلا بذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبَهُ ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ"[٢].

---

(١) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٥ ، ص ٥٢ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص ١١٨. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص ٢٨. ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، جـ٤ ، ص ٣١٦. ابن القيم ، **زاد المعاد** ، جـ٥ ، ص ٧٢٧. العاصيمي ، الدرر السنية، ج٦ ، ص ١٦٠. نقلاً عن الشيخ محمد بن عبد الوهاب .

(٢) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٦ ،ص (٣١٦ ، ٣٢١). الحجاوي ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص ٦٦ . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، جـ٤ ، ص ٥٩٠.

(٣) **الملامسة**: هو أن يقول إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع ، وقيل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ، ولا ينظر إليه ثم يوقع البيع عليه. ابن الأثير، **النهاية** ، جـ٤ ، ص٢٣١ . وقيل: أن يلمس الرجل الثوب ولا يتبين ما فيه أو ينبذه ليلاً وهو لا يعلم ما فيه. مالك، **المدونة** ، جـ٣ ، ص ٢٥٣. وقيل: هو أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده ، على أنه متى لمسه وقع البيع . ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص(٢٩٧-٢٩٨).

وقد ترجم الإمام النووي لهذا البيع بقوله: (باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة)[٣].

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على النهي من النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولكن وردت قرائن كثيرة تؤيد هذا التحريم .

وعلة النهي في بيع الملامسة والمنابذة هي جهالة المبيع جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة ؛ لأنها تكون جهالة في الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر أو نحوها ، وكل ذلك جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة كما يقضي به العرف في زماننا، فقد تكون قيمة أحد الأثواب خمسة دنانير أردنية ، وقيمة الثوب الآخر مائة دينار أردني .

فلا يصح البيع في الملامسة والمنابذة لعلتين:

أ. الجهالة:

ب. كونه معلقاً على شرط ، وهو نبذ الثوب إليه ، أو لمسه له[٤].

والذي يبدو لي أن النهي في هذه البيوع كان لعلة الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة ، وتمنع صحة العقد ، وليست الجهالة اليسيرة التي تغتفر في العقود لرفع الحرج عن الناس، والدليل على كونها جهالة فاحشة هو التفاوت الكبير في المالية ما بين حالتين في المبيع، مما يدل على أن الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة تفسد العقد ، وتمنع صحته ، وهذا يؤيد القاعدة ويدل عليها.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة[٥] ، وعن بيع الغرر"[٦].

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على النهي عن بيع الحصاة، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، والقرائن وردت تؤيد هذا التحريم.

قال ابن قدامة: هو بيع فاسد لما فيه من الغرر والجهل[٧].

وقال الماوردي: هذا بيع باطل للجهل بعين ما وقع العقد عليه[٨].

---

(١) المنابذة: هو أن يقول الرجل: انبذ إلي الثوب أو انبذه إليك، ليجب البيع. وقيل: هو أن يقول: إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع. ابن الأثير، **النهاية**، جـ٥، ص٥. وقيل: هو أن يقول: أي ثوب نبذته إليك فقد اشتريته بكذا. ابن قدامة، **المغني**، جـ٦، ص ٢٩٨.

(٢) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠، ص ١٥٥.

(٣) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص ١٥٤.

(٤) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص ٢٩٨.

(٥) **بيع الحصاة**: هو أن يقول: إرمِ هذه الحصاة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص ٢٩٨.

(٦) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠ ، ص ١٥٦.

(٧) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص ٢٩٨.

(٨) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص ٤١٤.

إذن فعلة النهي هو أن ما تقع عليه الحصاة مجهول جهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة ، والدليل على ذلك هو التفاوت الكبير في المالية بين ما تقع عليه الحصاة في الحالة الأولى وما تقع عليه في الحالة الثانية ، فقد تكون قيمة الثوب الأول ديناراً ، وقيمة الثوب الثاني ألف دينار، وهذه جهالة فاحشة ،وهو غرر منهي عنه كذلك بنص الحديث ، وهذا البيع محرمٌ بنص الحديث ؛ مما يدل على أنّ بيع المجهول جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة باطل .

وهذا الحديث دليلٌ على القاعدة.

**ثانياً: الأدلة من المعقول:** هناك مجموعة من الأدلة العقلية منها:

١- الرضا شرط البيع، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم[1].

فالمجهول جهالة فاحشة لا يتعلق به رضا ، والمشتري لا يرضى عن شيء غبن فيه، وكذلك البائع، فلا يرضى البائع إذا كان التفاوت الكبير لصالح المشتري، ولا يرضى المشتري إذا كان التفاوت الكبير لصالح البائع .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢- إن المقصود من عقد البيع هو التسليم والتسلم ، والمجهول جهالة فاحشة لا يمكن تسليمه ولا تسلمه، وهذه مناقضة للمقصود من عقد البيع ، ومناقضة قصد الشارع باطلة.

٣- إن الجهالة الفاحشة في المبيع تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن البائع يأخذ عوضاً ، وهو الثمن مقابل المبيع ، وقد تكون قيمة المبيع أقل مِنْ هذا الثمن بكثير ؛ فيُغبن المشتري ، وقد تكون قيمة المبيع أكثر من الثمن بكثير؛ فيغبن البائع ، وكل ذلك نتيجة الجهالة الفاحشة في محل العقد ، وهذا من أكل أموال الناس بالباطل ، حيث يأخذ البائع من الثمن أكثر أو أقل بكثير مما يستحقه مقابل المبيع، وأكل أموال الناس بالباطل محرمٌ شرعاً لقوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**)[2]، وحتى لو رضي المتبايعان بذلك فإن ذلك حرام شرعاً ؛ لأنه لا يجوز أكل أموال الناس بالباطل ، كما دلّ عليه منطوق الآية الكريمة.

## المطلب السادس: تطبيقات القاعدة :-

ذكر الفقهاء فروعاً كثيرة جداً مبنية على هذه القاعدة ، منها:-

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص٥٩٣.

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٩.

١- **بيع شاة من القطيع**: لا يصح بيع شاة من القطيع للجهالة بعين المبيع، ولأن بين الشاة والشاة تفاوتاً فاحشاً[١].

٢- **البيع بمثل ما يبيعه الناس**: أو يقال البيع بقيمة الشيء ، أو البيع بحكم فلان من الناس ، فهذا البيع فاسد لجهالة الثمن ؛ لأن الناس يتفاوتون في البيع بين مسامحٍ ومستعصٍ ؛ ولأنّ القيمة تختلف باختلاف المقومين ، ولأنه لا يدري بماذا حكم فلان ، فكان الثمن مجهولاً[٢].

والذي يبدو لي أن هذا الفقه صحيح إذا كانت السوق غير منضبطة ، وفيها تفاوت كبير في المالية والقيم والأسعار، كما هو الحال في معظم السلع في زماننا ، أما إذا كانت السوق منضبطة ، والأسعار متقاربة ، وقد تكون ثابتة أحياناً ، وقد تكون محددة من قبل وزارة التموين ، ولا يختلف فيها الناس ، فإن البيع بسعر السوق أو سعر التموين صحيح ؛ لأنه لا توجد جهالة فاحشة حينئذٍ.

٣- **بيع الثياب المطوية**: إذا اشترى رجل ثياباً مطوية ، ولم ينشر الثياب ، ولم توصف له ، فالبيع فاسد عند مالك[٣].

جميع الحقوق محفوظة

٤- **بيع الشيء واستثناء شيء مجهول منه**: وصورة ذلك أن يبيع حيواناً ، ويستثني ما في بطنه ، فالبيع فاسد؛ لأن الجنين في بطن الحيوان مجهول ، ولأن جهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه[٤].

٥- **البيع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهباً**: لا يصح البيع في هذه الحالة للجهل بأصل المقدار ؛ ولأنه غرر لا يسهُل اجتنابه[٥].

٦- **بيع ثوب من ثوبين مختلفين سُرق أحدهما**: إذا رأى ثوبين مختلفين ثم سرق أحدهما ، فاشترى الثوب الباقي، ولم يدر المسروق أيهما ، فالبيع باطل ؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد العلم بحال المبيع حالة العقد فلا أثر لها[٦].

٧- **بيع صُبرة تحتها دكَّة[١] تمنع من تخمين القدر**: لا يصح هذا البيع للغرر[٢]. وسبب الغرر هنا جهالة القدر جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة ، فقد تكون كمية الصُبرة مع وجود الدكَّة نصف الكمية المتوقعة من قبل المشتري، حيث لم يستطع حزر المقدار وتخمينه.

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٤ ، ص ١٨٣. ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، جـ٢ ، ص ٣٤١ . الزريراني ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل** ، جـ١ ، ص ٢٦٨. محمد زكي عبد البر ، **أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي** ، جـ١ ، ص ١١٦ .

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٤، ص ٧. ابن رشد ، **البيان والتحصيل**، جـ٧ ، ص ٤٣١. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص١٦. محمد زكي عبد البر، **أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي** ، جـ١، ص ١١٧.

(٣) مالك ، **المدونة برواية سحنون** ، جـ٣ ، ص ٢٥٣ .

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣ ، ص ١٩.

(٥) ابن الوكيل ، **الأشباه والنظائر** ، جـ٢ ، ص٣١٩. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص ١٦ .

(٦) ابن الوكيل ، **الأشباه والنظائر** ، جـ٢ ، ص ٣٢٠.

٨- **يبع ثوبين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام** ، و لم يعين الثوب الذي فيه الخيار، ولا بين حصة كل واحد منهما من الثمن. فإن البيع فاسد فيهما جميعاً ؛ لجهالة المبيع والثمن: أما جهالة المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر بالخيار ، و لم يعين أحدهما من الآخر، فكان المبيع مجهولاً . وأما جهالة الثمن فلأنه لم يسمّ لكل واحد منهما ثمناً، ولا يعرف ذلك إلا بالحزر، والظن، فكان الثمن مجهولاً. وجهالة أحدهما تمنع صحة العقد، فجهالتهما أولى[٣].

ويتخرج على هذه القاعدة فروع وتطبيقات كثيرة جداً أستطيع التمثيل لبعضها في الجدول التالي:

| صورة البيع | الحكم الشرعي مع التعليل |
| --- | --- |
| ١. بيع سلعة معينة يجهل البائع وجودها | لا يصح البيع ؛ لأن السلعة مجهولة الوجود ، فالبائع يجهل إن كانت السلعة موجودة عنده أم لا ، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة والخصام بين البائع والمشتري ، وهو منهي عنه شرعاً. |
| ٢. بيع حاوية بضاعة غرقت في مياه البحر | لا يصح البيع؛ لأن البائع يجهل إن كان يمكن الحصول على البضاعة وتسليمها أم لا، وهذه الجهالة في الحصول تفضي إلى المنازعة؛ لأنه لا يمكن تسليم الحاوية. |
| ٣. بيع سيارة من سيارات مختلفة دون تعيين | لا يصح البيع؛ لأن البائع والمشتري يجهلان السيارة المبيعة ، فلم يعينا أياً من السيارات التي أمامهم هي المبيعة،و السيارات تختلف في القيمة حتى في النوع الواحد، وهذه الجهالة في تعيين المبيع تفضي إلى المنازعة. |
| ٤. بيع شيء من الأشياء | لا يصح البيع؛ لأن المعقود عليه مجهول الجنس ، فلا يعرف البائع أو المشتري إن كان هذا الشيء نباتاً أم حيواناً أم جماداً ، وهذه جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة. |
| ٥. بيع سيارة من السيارات | لا يصح البيع؛ لأن نوع السيارة مجهول ، فلا تعرف إن كانت (مرسيدس) أم (فورد) أم (تويوتا) ونحوها ، وبينها اختلاف كبير في القيمة ، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة. |
| ٦. بيع كمية من السكر بمائة دينار أردني | لا يصح البيع؛ لأن كمية السكر غير محددة القدر ، فقد تكون عشرة (كيلو غرامات) أو عشرين أو مائة أو مائتين من (الكيلوغرامات) ،و هذه جهالة |

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

(١) **دكّة**: ما استوى من الرمل ، وقيل بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط**، جـ١ ، ص ٢٩٢.

(٢) ابن شاس ، عقد **الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، جـ٢ ، ص ٣٤٣.

(٣) محمد زكي عبد البر، **أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي** ، جـ١ ، ص(١١٤-١١٥).

| | |
|---|---|
| | فاحشة تفضي إلى المنازعة. |
| ٧. بيع سيارة (مرسيدس) | لا يصح البيع ؛ لأن مواصفات هذه السيارة غير محددة ، من حيث النمـــوذج والقوة والإضافات واللون والفرش والأبواب ونحوها، وهي تؤدي إلى اختلاف كبير في القيمة ، فهذه جهالة تفضي إلى المنازعة. |
| ٨. بيع سيارة (تويوتا) بمواصفات دقيقة ومحددة بثمن غير محدد | لا يصح البيع؛ لأن الثمن مجهول فلا يدري البائع أو المشتري هل هو مائة دينار أم مائتان أم ألف أم عشرة آلاف، وهذه جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة. |
| ٩. بيع ثوب قماش كل وحـــدة قياس بدينار | لا يصح البيع؛ لأن الجملة مجهولة ووحدة القياس كذلك ، فـــلا يُـــدرى إن كانت (متراً) أم ذراعاً أم قدماً أم نحوها، وهذه الجهالة في الجملة والتفصـــيل فاحشة تفضي إلى المنازعة. |

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب السابع: مستثنيات القاعدة :-

**بيع ما اختلط بأموال الآخرين:** يجوز بيع حمام اختلط في برج من حمام شخص آخر بالرغم من جهالته، وهذا مبني على الضرورة والمسامحة[١]. والمقصود أن العاقدين هما أصحاب الأموال المختلطة.

وقد يكون في الحمام الذي اختلط مع حمام الآخرين جهالة فاحشة ، فقد يكون مثلــه أو أكثــر ، وقد يكون بقيمته أو أكثر ، وقد يباع بنصف القيمة ، وهذا التفاوت الكبير في القيمــة يُعــدُّ جهالــة فاحشة، ولكن جاز البيع هنا بالرغم من الجهالة الفاحشة ؛ لأن هذا البيع مبني على الضرورة والمسامحة، فالناس لا يستطيعون التحرز من ذلك .

ويُقاس على هذا البيع كل مال اختلط مع مال شخص آخر بفعل فاعل أو بغيره، كاختلاط قمــح مع قمح آخر ، ودجاج مع دجاج آخر، وزيت مع زيت آخر، وزيتون مع زيتون آخر، ونحوها ، كــل ذلك يجوز بيعه بالرغم من الجهالة الفاحشة ؛ وذلك للضرورة والمسامحة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص ١٦.

# الفصل الثاني

# " القواعد والضوابط الفقهية في كيفية بيع المبيع"

## تمهيـــــد

تعوّد الناس في القديم والحديث وفي معاملاتهم التجارية والمالية القديمة والمعاصرة علـــى اســـتخدام طرق كثيرة في معرفة مقادير الأشياء ، من أجل القيام بواجباتِهم الدينية ، فمعرفة المقادير أمرٌ تتوقـــف عليه كثيرٌ من العبادات ، كالصلاة والصيام والزكاة والحج ونحوها .

ومن المعاملات المالية التي يحتاج إلى معرفة المقادير فيها البيوع ، حيث يحتاجها الناس مـــن أجـــل مبادلة قدر معين من المبيع بقدرٍ معين من الثمن ، حتى تتم عملية البيع التي هي عبارة عن مبادلـــة مـــال بمال.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ومن أجل معرفة المقادير في المبيعات والأثمان اتبع الناس عدة طرق ، منها: الكيل والوزن والـــذرع والعدُّ والجزاف ، من أجل إتمام بيوعهم وتحقيق حاجاتهم المتمثلة في استمتاع البائع بـــالثمن والمشـــتري بالمبيع، وجرت عادة الناس في بيوعهم على استثناء شيءٍ من المبيع ، وبالتالي فإنني سأتحدث عن القواعد والضوابط المتعلقة بكيفية بيع المبيع في المباحث التالية:

## المبحث الأول
## القاعدة الأولى

### [ ما يصح بيعه من المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلاً ووزناً وعداً وذرعاً يصح بيعه جزافاً][(١)]

وردت أطراف وأحكام هذه القاعدة عند المذاهب الأربعة بعد صيغ منها:

١- **الحنفية**: وردت بلفظ: " يجوز بيع الطعام كيلاً وجُزافاً إذا كان بخلاف جنسه ، وأما بجنسه فـــلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل"[(٢)].

٢- **المالكية**: وردت بلفظ : "كل ما يوزن أو يكال يصح فيه الجزاف"[(٣)]. ولفظ: "وجاز بيع جزاف، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد"[(٤)].

---

(١) م ١٧٠ ، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـــ١ ، ص ١٦٦ ، بتصرف فهي جزء من المادة .

(٢) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـــ٤ ، ص ٥٣٨.

(٣) الونشريسي ، **المعيار المعرب** ، ج٥ ، ص٩١ .

(٤) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـــ٢ ، ص٨ .

٣- **الشافعية:** وردت بلفظ: "يصح بيع صبرة لا يعرف كيلها، أو ثوبٍ لا يعرف ذرعانها؛ لأن غـــرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة"[١].

٤- **الحنابلة:** وردت بلفظ: "كل ما تساوت أجزاؤه من مكيل وموزون له حكم الصبرة"[٢].

هذه بعض أطراف القاعدة ونماذج من تطبيقات الفقهاء عليها ، وهناك فروعٌ فقهية كـــثيرة جـــداً عند فقهاء المذاهب الأربعة ، تنطبق عليها هذه القاعدة ، سأذكر طائفة منها في التطبيقات.

هذا وقد تتبعت مصنفات فقهية كثيرة لفقهاء المذاهب الأربعة ، فلم أجد قواعـــد فقهيـــة حـــول مضمون هذه القاعدة بالمعنى الاصطلاحي .

## المطلب الأول: معاني الكيل والوزن والذرع والعد والجزاف لغةً واصطلاحاً:

ويكون ذلك في الفروع التالية:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

### الفرع الأول: معنى الكيل لغةً واصطلاحاً:

**الكيل لغةً:** من كالَ بمعنى قدَّرَ وقاس ووَزَنَ وأعطى ، والكيل هو المصدر وهـــو تحديـــد مقـــدار الشيء، واكتال بمعنى أخذ الشيء كيلاً[٣].

**والكيل اصطلاحاً:** تحديد مقدار الشيء بواسطة آلة معدة لذلك[٤].

فالكيل إذن التقدير ، ولكن بواسطة آلة مُعدَّة لذلك ، وهي المكيال لمعرفة مقدار الشيء الذي يراد كيله ، ومن هذه المكاييل: الصاع[٥]، والقفيز[٦]، والوسق[٧]، ونحوها مما كان يستعمل في عصر الـــنبي ﷺ وحتى يومنا هذا .

### الفرع الثاني: معنى الوزن لغةً واصطلاحاً:

**الوزن لغةً:** من وَزَنَ يَزِنُ وَزْناً بمعنى رَجَحَ ، وقدَّر ، ورَفَعَ ، وخَـــرَصَ. والـــوزن: رَوْزُ الثقـــل والخفة[٨].

---

(١) الشيرازي ، **المهذب متن المجموع** ، جـ٩ ، ص ٣١٠.

(٢) الحجاوي ، **الإقناع** ، جـ٢ ، ص٦٩.

(٣) الطبري ، **جامع البيان** ، جـ١٥ ، ص ١١٤. الزمخشري ، **الكشاف** ، جـ٤ ، ص(٧١٨-٧١٩) . ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ١٢ ، ص٢٠٤. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص (٨٠٧-٨٠٨).

(٤) إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص ٨٠٧.

(٥) **الصاع** يعادل ٢١٧٢غم على رأي الجمهور عدا الحنفية . قلعه جي، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، جـ٢ ، ص١٩٤٩،

(٦) **القفيز** يعادل ٢٦٠٦٤غم على رأي الجمهور. قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، جـ٢ ، ص ١٩٤٩.

(٧) **الوسق** يعادل ١٣٠٣٢٠ غم على رأي الجمهور. قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، جـ٢ ، ص ١٩٤٩.

(٨) ابن منظور، **لسان العرب** ، ج١٥ ، ص ٢٨٩ . إبراهيم أنس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص(١٠٢٩-١٠٣٠).

**والوزن اصطلاحاً**: هو تقدير ثِقل الشيء بواسطة آلة معدة لذلك[١].

### الفرع الثالث: معنى العد لغةً واصطلاحاً:

**العد لغةً**: من عَدَّ ، بمعنى حَسَب وأحصى وظنَّ، والعَدّ: إحصاء الشيء ، والعَدَد مقدار ما يُعد ومبلغه[٢]. **والعدّ اصطلاحاً**: هو تقدير الشيءُ بإحصاء مفرداته .

### الفرع الرابع: معنى الذرع لغة واصطلاحاً:

الذرع لغةً: من الثلاثي ذَرَعَ ، وَذَرَع الثوب قاسه بالذراع ، والذراع: هو ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى، والذرع: المقدار ، ويقالُ ذَرْعُه: طوله[٣].

الذَّرع اصطلاحاً: هو معرفة مقدار الشيء بواسطة الذراع. ويُقاس على الذرع كل ما يُقاس بوحدات طولية .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ومن هذه الوحدات الطولية: الذراع و(المليمتر والسنتيمتر الديسيمتر والمتر والكيلومتر)[٤]، ونحوها مما تعارف عليه الناس واصطلحوه في عصرنا الحاضر.

### الفرع الخامس: معنى الجزاف لغةً واصطلاحاً:

**الجُزاف لغةً** من الثلاثي جَزَف بمعنى أكثر ، والجَزْف الأخذ بالكثرة ، والجُزاف الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه[٥].

**والجُزاف اصطلاحاً**: هو تقدير الشيء بالظنّ والتخمين دون كيل أو وَزْن[٦]. ومن الجُزاف: الصبرة والكومة ، والمجموعة من الأشياء لا يعرف كيلها ولا وزنها.

## المطلب الثاني: معرفة المكيل من الموزون وكيفية بيعهما:

هناك نظريتان في تحديد المكيلات من الموزونات هما:

---

(١) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، جـ٢ ، ص ١٠٤٨. ويكون الوزن بمعايير معينة منها: (الكيلوغرام)= ١٠٠٠ (غم )، والرطل= ٣٠٠٠(غم) ، والقنطار= مائة رطل ، والطن = ١٠٠٠( كيلوغرام) وهكذا ...

(٢) ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ٩ ، ص ٧٦ . إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ٢ ، ص ٥٨٧

(٣) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٥ ، ص ١٣٥. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص (٣١٠ – ٣١١).

(٤) الذراع الشرعي = ٤٥ سم تقريباً ، والسنتمتر=١٠ ملم ، والديسيمتر= ١٠ سم ، والمتر= ١٠٠سم ، والكيلو متر= ١٠٠٠م . والمقاييس المترية كلمات أعجمية .

(٥) ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ٢ ، ص ٢٧٦. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ١ ، ص١٢١.

(٦) ابن الأثير ، **النهاية** ، جـ١ ، ص ٢٦١. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص٥٣٨.

**الأولى:** **نظرية النص**: تفيد هذه النظرية أن تحديد المكيل من الموزون يرجع إلى النص الشرعي ، فما ورد النص بكيله فهو مكيل أبداً ، وما ورد النص بوزنه فهو موزون أبداً اتباعاً للنص.

**الثانية**: **نظرية العرف**: تفيد هذه النظرية أن تحديد المكيل من الموزون يرجع إلى العرف ، وعادةً بلد البيع حالة البيع ، فالعرف من الدلائل الشرعية[١].

والذي يبدو لي أن تحديد المكيلات من الموزونات أمرٌ يرجع إلى عرف الناس ، وعادة بلد المبيع ؛ لأنه لا يوجد دليل من كتاب أو سنة يحدد بأن هذا الشيء مكيلٌ أبداً أو موزون أبداً ، بل إن العرف هو الذي يحدد كون الشيء مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو معدوداً .

وتتحول المبيعات من فئة إلى أخرى تبعاً للعرف السائد في بلد البيع ، فقد كان الغالب على بيع القمح الكيل ، فأصبح اليوم من الموزونات ، إذ إنّ أغلب بيعه بالوزن ، وكذلك الشعير والحمص والفول والسكر والأرز ونحوها. والقماش قد يُباع ذرعاً أو بالوحدات الطولية (المترية) ، ويمكن أن يُباع وزناً ، وهذا يحدث في زماننا. والحليب يمكن أن يُباع كيلاً أو وزناً ، وكذلك الزيت والخضروات والفواكه ونحوها. وهناك ما يُكال فقط كالكاز والبنْزين والسولار باللترات أو التنكة[٢] (عشرون لتراً). والمعدودات المتقاربة كالرمان ، والمتفاوتة كالشياه ، يمكن أن تباع وزناً فضلاً عن جواز بيعها عداً.

ولا يوجد في شريعتنا ما يمنع من تحول المبيعات من فئة إلى أخرى ، مادام ذلك يحقق مصالح الناس وحاجاتهم ، ويتفق مع مقاصد هذه الشريعة الغراء.

وتنقسم هذه الأموال من مكيل وموزون ومذروع ومعدود إلى مثلي وقيمي[٣].

وتباع المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات بمعرفة مقدارها بوحدات الكيل والوزن والذرع والعد، ومعرفة ثمن الوحدة الواحدة ثم معرفة ثمن الجملة بعد ذلك ، فيكون المقدار معلوماً والثمن معلوماً كذلك ، ويشترط للبيع بالكيل عدة شروط هي:

---

(١) ابن مودود ، **الاختيار** ، جـ٢ ، ص٣١ . الكوهجي ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج** ، جـ٢ ، ص (٢٣ ، ٢٤).

(٢) **التنكة**: وعاء من الصفيح (تركية) ، **المعجم الوسيط** ، جـ١ ، ص٨٩.

(٣) **المال المثلي**: ما يوجد له مثيل (شبيه) في المتجر دون تفاوت يعتد به ، وأساس اعتباره أمران:

I. التماثل بين أجزائه عندما يكون مكيلاً أو موزوناً ، وبين آحاده عندما يكون معدوداً.

II. وجود ذلك في الأسواق ، ومن أمثلة ذلك الأرز والقماش ونحوه

**والمال القيمي**: نسبة إلى القيمة ، ويطلق على ما لا يقدر من الأموال بكيل ولا وزن ولا عد ، ويطلق على العددي المتفاوت الآحاد إلى درجة تتغير معها قيمها، ويشمل الدور والحيوانات عند اختلاف أحجامها وأنواعها. الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، جـ٣ ، ص (٣٨ ، ٣٩).

١. عدم زلزلة المكيال عند القبض[1]: وهو بمعنى هزّ المكيال أو الضغط عليه ؛ لينتفخ الوعاء فيتسع أكثر من حجمه الطبيعي، ويزداد الكيل فيأخذ المشتري أكثر من حقه، وفي هذا أكل لأموال الناس بالباطل.

٢. أن يكون وجه المكيال ممسوحاً إذ يُمنع عمل قنطرة ، وتصبير على وجه الوعاء الذي يكال فيه؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ المشتري أكثر من حقه ، فيأكل مال غيره بالباطل.

٣. أن يكون المكيل من الأموال المثلية أي مما تتجانس أجزاؤها ، حتى لا يؤدي إلى الغش والتدليس والجهالة بالمبيع جهالة تفضي إلى المنازعة.

## المطلب الثالث: بيع الجزاف :

عرفنا فيما سبق أن المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات تباع كيلاً ووزناً وذرعاً وعداً بواسطة أدوات معينة ، وكما أن هذه المبيعات تباع كذلك فإنها تباع جزافاً أيضاً فيما اشتهر عند فقهاء المذاهب الأربعة ببيع الجزاف.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبيع الجزاف هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بالتخمين والحزر[2].

وقد وضع فقهاء المذاهب الأربعة شروطاً لبيع الجزاف هي:

١- رؤية المبيع حال العقد أو قبله ، واستمرار البائع والمشتري على معرفة المبيع لوقت العقد ، ويكفي رؤية بعضه المتصل به كما في مغيَّب الأصل وكصبرة فيكفي ما ظهر منها، ويستثنى من الرؤية ما يلزم من فتحها لرؤيتها تلفها كقِلال[3] خلّ مطينة يفسدها فتحها ، ولكن لا بد من بيان صفة ما فيها من الخل[4]. والمقصود من الرؤية حين العقد حصول المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول العقد وابتدائه[5].

---

(١) آل حسين ، **الزوائد** ، جـ١ ، ص٣٩٠.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق** ، جـ٥، ص٤٧٣. عليش ، **تقريرات عليش على حاشية الدسوقي** ، حـ٤ ، ص ٣١. محمد جمعه عبد الله، **الكواكب الدرية في فقه المالكية**، جـ٣، ص ١١.

(٣) **القلال**: جمع قُلّة ، وهي الجرة العظيمة ، وقدرها قِربتان . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١١ ، ص٢٨٨. المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج١ ، ص ١٩٢.

(٤) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، جـ٤ ، ص(٢٨١-٢٨٢). ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦، ص ٣١٦. الرهوني ، **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل** . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عليش** ، جـ٤ ، ص ٣١. النووي ، **المجموع**، جـ٩، ص٣١٢.

(٥) الزرقاني ، **حاشية الزرقاني لمختصر خليل** ، جـ٥ ، ص ٧٣.

٢- أن لا يكون المبيع كثيراً جداً: فإن كثر المبيع كثرة كبيرة سواء أكان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً إذ يتعذر حزره ، أو قل المبيع كثيراً إذ يسهل عده لم يجز جزافاً ، وأما ما قل كثيراً من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافاً[١].

أقول: إن المبيع إذا قل كثيراً إذ يسهل عدُّه يجوز بيعه جزافاً ، كما في المكيل والموزون ؛ لأن البيع الجزاف يعتمد على التقدير والتخمين ، سواء أكان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ، ولأن المكيل والموزون يمكن كيلهما ووزنهما بسهولة لكثرة المكاييل والموازين في زماننا ، فلمَ التفرقة بينهما؟!

٣- أن يجهل المتبايعان قدْر ذلك المبيع من كيل أو وزن أو عدد ، وأما إذا علماه فقد خرج عن كونه جُزافاً ، وأما إذا علمه أحدهما فلا يجوز بيعه جزافاً ؛ لأن الذي علمَ قصد خديعة ما لم يعلم[٢].

٤- أن يحزر المتبايعان المبيع: أي أن يكونا من أهل الحزْر بأن اعتاداه ، وإلا فلا يصح ، فالشرط إذن هو حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر ، سواء أكان منهما أو ممن وكلاه[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

٥- أن تستوي الأرض التي يكون عليها المبيع ، فلا بد من علم أو ظن بالاستواء ، فإن علم أحدهما عدم الاستواء فسد البيع[٤].

أقول: هذا صحيح ؛ لأن في عدم الاستواء غشاً وتدليساً وخديعة ، وهو محرم شرعاً ، وهذا يمنع الحزر الصحيح ؛ لأن الظاهر لا يدل على الباطن .

٦- أن يُشق عد المبيع ، فإن شق عده جاز بيعه جزافاً وإلا فلا ؛ لأن العدّ ميسرٌ لكل أحد ، بخلاف الوزن والكيل فهو يحتاج إلى آلة وتحرير ، وهذا لا يتأتى لكل الناس[٥].

أقول: إن العدّ والكيل والوزن متوفرٌ لكل أحد لكثرة المكاييل والموازين في زماننا، فلا مشقة إذن، ولكن يجوز بيعها جميعاً إذا تحققت الشروط السابقة في بيع الجزاف.

---

(١) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عُليش** ، جـ٤ ، ص٣١.

(٢) الرهوني ، **حاشية الرهوني على شرح الزرقان لمختصر خليل** ، جـ٥ ، ص٧٦. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عليش**، جـ٤ ، ص٣١. النووي ، **المجموع** ، جـ٩ ، ص٣١٢. ابن البنا ، **المقنع في شرح مختصر الخرقي** ، جـ٢ ، ص٦٨٢. البهوتي، **كشاف القناع** ، جـ٣ ، ص١٩٤.

(٣) عليش ، **تقريرات عليش مع حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص٣٢.

(٤) السمرقندي ، **عيون المجالس** ، جـ٢ ، ص١٣٠. الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، جـ٤ ، ص٥. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عُليش** ، جـ٤ ، ص(٣١ ، ٣٢). النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص٣١٤.

(٥) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عليش** ، جـ٤ ، ص٣٢. محمد جمعة عبد الله ، **الكواكب الدرية في فقه المالكية**، جـ٣، ص ١٢.

٧- أن لا تقصد أفراد المبيع بالثمن ، فإن قُصدت أفراده بالثمن كالثياب ، وكان التفاوت بينهما كثيراً فلابد من عدّه ، ولا يجوز بيعه جُزافاً. أمـــا إذا قلّ ثمن أفراده ، وكان التفـــاوت بينهمـــا قليـــلاً -كالبيض والبطيخ- فيجوز بيعه جزافاً ، بالرغم من القدرة على عدّه دون مشقة[١].

أقول: إذا قُصدت أفراد المبيع بالثمن أو لم تقصد يجوز بيعها جزافاً أي تقديراً وتخميناً، فيجوز بيـــع كومة من البطيخ جزافاً إذ يحزر المشتري مقدارها ، ويجوز بيع كمية من الثياب المختلفة والمتفاوتة ، حيث يحزر المشتري مقدارها، فسواءً أكان التفاوت بينهما كثيراً أو قليلاً فإنه يمكـــن الحـــزر دون أضرار بالغة تلحق بالبائع أو المشتري ، وهذا ما يحدث في زماننا دون جهالة تفضي إلى المنازعة أو أكل لأموال الناس بالباطل ، فالجهالة يسيرة تغتفر في جانب المصلحة الكبيرة.

٨- أن لا يكون المبيع من الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها ، وأما إذا كان من الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الربا[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

هذه شروط بيع الجزاف ، وهي في نفس الوقت شروط تطبيق القاعدة ، فإذا تخلف شرط منـــها لم تطبق القاعدة ، ولم يجز البيع جزافاً.

وحكم بيع الجزاف هو: أن الأصل منعه للجهالة في المبيع ، ولكنه خُفف للضـــرورة والمشـــقة ، ولحاجة الناس إلى هذا النوع من البيوع. فكان حكمه الجواز عند المذاهب الأربعة [٣].

## المطلب الرابع: معنى القاعدة:

نصت القاعدة على أن الأشياء في هذا الوجود يمكن أن تباع كيلاً أو وزناً أو عداً أو ذرعاً، ويرجع ذلك إلى عُرف بلد البيع ، ويمكن أن تتحول الأشياء من فئةٍ إلى أخرى ، كما ســـبق أن أوضـــحت في المطالب السابقة.

وكما تباع هذه الأشياء بهذه الكيفيات ، فإنها يمكن أن تباع جزافاً أي تقديراً بلا كيـــل ولا وزن ولا عد ولا ذرع ، إذا توفرت شروط بيع الجزاف التي ذكرت في المطلب الثالث ، كما يمكن أن يبـــاع الشيء الواحد بعدة طرق ، فالبرتقال مثلاً يباع وزناً غالباً ، ويمكن أن يباع كيلاً بالصندوق ، ويمكـــن أن يباع عداً بالحبّة الواحدة ، ويجوز بيعه جزافاً كذلك.

وأما الصيغ الأخرى عند المذاهب الأربعة فهي متضمنة في القاعدة عنوان البحث .

---

(١) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي مع تقريرات عليش** ، جـ٤ ، ص(٣٢ ، ٣٣).

(٢) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص٢٤٤. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، جـ٩ ، ص٧٦.

(٣) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، جـ٥ ، ص٤٧٣. عليش ، **تقريرات عُليش مع حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص٣١. الشرقاوي، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب** ، جـ٣ ، ص٦٩. محمد جمعه عبد الله ، **الكواكب الدرية** ، جـ٣ ، ص١١.

**المطلب الخامس: أدلة القاعدة:** وردت عدة أدلة على هذه القاعدة منها:

**أولاً: الأدلة من السنة النبوية المشرفة:** وردت عدة أحاديث تدل على هذه القاعدة منها:

١. عن نافع عن ابن عمر قال: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه ، حتى ننقله من مكانه"[(١)].

قال النووي: "وفي الحديث: جواز بيع الصبرة جزافاً"[(٢)].

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقه على أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشترون الطعام جزافاً في عهد رسول الله ﷺ ، وأقرهم عليه.

والطعام قد يكون مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، ولو لم يجز ذلك البيع لنهاهم رسول ﷺ عنه.

٢. عن جابر قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبرة من التمر لا يُعلم مكيلتُها بالكيل المسّمى من التمر"[(٣)].

مكتبة الجامعة الاردنية

وجه الاستدلال: في هذا الحديث نهي من النبي ﷺ عن بيع الكومة من التمر جزافاً بكمية معينة من التمر كيلاً ، وفي هذا البيع جهل بالمماثلة بين التمر جزافاً وبينه كيلاً، وهذا الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة[(٤)].

والنهي في الحديث يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولقد وردت قرائن تؤيد هذا التحريم ، وهي أدلة ربا الفضل.

وفي هذا الحديث دلالة على أنه يجوز بيع التمر مجازفة إذا كان الثمن جنساً آخر غير التمر، فإذا كان الثمن تمراً حرم البيع ، لاشتماله على ربا الفضل[(٥)]، وهذا يدل عليه مفهوم الحديث.

**ثانياً: الأدلة من المعقول:** هناك أدلة عقلية منها:-

١. إنّ بيع الجزاف يجوز للضرورة ومشقة الكيل والوزن[(٦)].

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠، ص١٧٠.

(٢) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٦٩.

(٣) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠ ، ص ١٧٢.

(٤) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٧٢.

(٥) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، جـ٤ ، ص٦٤٩.

(٦) الزرقاني ، **شرح الزرقاني لمختصر خليل** ، جـ٥ ، ص٧٥. د. محمد جمعه عبد الله ، **الكواكب الدرية في فقه المالكية**، جـ٣، ص١١.

أقول: إن دليل الضرورة والحاجة يكون في حالة وجود مشقة في العدّ أو الكيل أو الوزن أو الذرع، فإذا كان ذلك كذلك فإنه يجوز بيع الجزاف للضرورة والحاجة في مثل هذه الحالة ، وهذا واضح للعيان لا يحتاج إلى برهان. ولكن لا يلزم من هذا الدليل عدم جواز بيعها جزافاً إذا لم توجد مشقة في الكيل أو الوزن أو نحوها. فيجوز بيع الشيء جُزافاً حتى ولو لم تكن هناك مشقة في الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد؛ لأن الشيء المبيع جزافاً معلوم للمشتري ، والمعلومية شرط لصحة البيع.

٢. إن بيع الجزاف بالشروط التي ذكرت ، والتي رجحتُ بعضها من وجهة نظري ليس فيه جهالة تُفضي إلى المنازعة ، وإن كانت فهي يسيرةٌ تُغتفر بجانب المصلحة الكبيرة التي تتحقق في مثل هذه البيوع ، فالإنسانُ ينظر بعينه إلى المبيع ويخمن ويحزر مقاديره ، فيكون معلوماً لديه وأهل الخبرة في الحزر يعرفون ذلك ، وهذا الأمر لا يقدحُ في مبدأ الرضائية في العقود ، وهو ما نلحظه في البيوع المختلفة في عرف التجار والناس في زماننا .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب السادس: تطبيقات القاعدة:

هناك فروع فقهية كثيرة جداً لهذه القاعدة ، منها:-

١. **بيع جزافين:** يجوز بيع جزاف ضُم إليه جزاف آخر على أي حال بثمن واحد أو ثمنين؛ لأنّهما في معنى جزاف واحد[١]؛ وذلك لأنه يجوز بيع الجزاف ، سواء أكان جزافاً واحداً أو جزافين أو أكثر.

٢. **بيع جزاف مع سِلعة لا تباع كيلاً ولا وزناً كالدابة:** يجوز بيع الجزاف مع سلعة أخرى كالدابة[٢]؛ لأنّ الدابة لا تؤثر في بيع الجزاف ، إذ يتم التقدير للجزاف ، وكذلك للدابة المعينة دونما جهالة فاحشة.

٣. **بيع جزاف ضم إليه معلومٌ بكيل أو وزن أو عدد:** هناك أربع حالات لهذه المسألة عند المالكية هي:

أ. بيع أرض جزافاً وصبرة حب كيلاً ، فأصل ما بيع جزافاً الجزاف ، وأصل ما بيع كيلاً الكيل، وهذا صحيح وجائز.

ب. بيع أرض جزافاً وأرض ذرعاً ، وأصلهما معاً الجزاف ، فلا يصح البيع.

ج. بيع صبرة حب جزافاً وصبرة حب كيلاً ، وأصلهما معاً الكيل، فلا يصح البيع.

---

(١) الخرشي ، **حاشية الخرشي على خليل** ، جـ٥ ، ص٣١٠. الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٩.

(٢) العدوي ، **حاشية العدوي على حاشية الخرشي** ، جـ٥ ، ص٣١٠. الآبي الأزهري ، **جواهل الإكليل** ، جـ٢ ، ص ٤٣٩.

د. بيع صبرة حب جزافاً وأرض ذرعاً، فأصل ما بيع جزافاً الكيل وما بيع بالكيل الجزاف، وهـذا لا يصح بيعه.

وسبب عدم الصحة في الحالات الثلاثة الأخيرة هو خروجهما أو أحدهما عن الأصل[١].

أقول: إن ما ذهب إليه المالكية من عدم صحة البيع في الحالات الثلاث الأخيرة لا يسلم للأسباب التالية:

١- إذا جاز بيع كل منهما على انفراد فيجوز بيعهما إذا اجتمعا كذلك ؛ لأنه لا فرق بينهما.

٢- ثبت عندنا بالدليل أنه يجوز مخالفة الأصل في الكيل والوزن والعد والذرع وبيعها جزافاً ، فلا يوجد سبب لمنع بيع جزاف ضُم إليه معلوم بدعوى الخروج عن الأصل ومخالفته ؛ لأن الأصل ليس مُسلَّماً ولا ثابتاً ، بل يُرجع في معرفة المكيلات من الموزونات إلى العرف.

٣- إذا جاز بيع جزافين مع بعضهما ، فبيع جزاف مع مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع جائز من باب أولى ؛ لأن الجهالة فيها أقل.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ولهذه الأسباب فإني لا أرى ما ذهب إليه المالكية من منع بيع الحالات الثلاث الأخـيرة، وأرى جواز بيع جزاف ضُم إليه معلوم بكيل أو وزن أو عدد في الحالات الأربع السابقة.

٣. **بيع الذهب والفضة جزافاً**: يجوز بيع الذهب والفضة غير المسكوكين[٢] جزافاً، ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير[٣].

٤. **بيع الشاة المذكاة قبل سلخها جزافاً**: يجوز بيع شاة مذكاة قبل سلخها جزافاً ، ولا يجوز وزنـاً ؛ لأن المقصود الذات بتمامها وهي مرئية كشاةٍ حية ؛ ولأن الالتفات للوزن يقتضـي أن المقصـود اللحم ، وهو مغيب ومجهول الصفة[٤].

٥. **بيع صبرة لا يعرف كيلها أو ثوب لا يعرف ذرعانها**: يصح بيع الصبرة جزافاً ، ويكفـي رؤيـة ظاهرها؛ لأن الظاهر أن أجزاءها متساوية ويشق تقليبها والنظر إلى جميع أجزائها. وكذلك الثـوب الذي لا تُعرف ذرعانه ؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالمشاهدة[٥]، فالصبرة من المكيلات ، والثوب من المذروعات ، فكما يصح بيعها كيلاً وذرعاً يصح بيعها جزافاً تطبيقاً على القاعدة.

---

(١) الخرشي ، **حاشية الخرشي على خليل مع حاشية العدوي** ، جـ٥ ، ص٣٠٩.

(٢) **المسكوك**: من سَكّ ، وسَكّ النقود طبعها على السِّكة. والسِّكَّة : النظر في النقود ، وحفظها ، ووضع علامة السلطان عليها برسمها بخاتم حديد ، ونقشها بنقوش خاصة توضع على الدنانير ونحوها وتكون علامةً على الجودة حسب عُرف أهل البلد في السبك والتخليص . ابن خلدون ، **المقدمة** ، ص ١٥٠. إبراهيم أنيس وزملاؤه ، **المعجم الوسيط** ، جـ١، ص٤٣٩.

(٣) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص ١١٩.

(٤) عليش ، **تقريرات عليش على حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص(٢٥ ، ٢٦). الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، جـ٢، ص ٧.

(٥) النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، جـ٩ ، ص(٣١٠-٣١٢).

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية كثيرة جداً منها:

١- **بيع كومة من البرتقال**: يجوز بيع كومة من البرتقال جزافاً بثمن معلوم ؛ لأن البرتقال يجوز بيعه وزناً وكيلاً وعداً ، بعد تحقق شروط تطبيقها.

٢- **بيع صبرة من القمح**: يجوز بيع صبرة من القمح جزافاً بثمن معين ؛ لأن القمح يجوز بيعه وزناً وكيلاً.

٣- **بيع سيارة من البطيخ**: يجوز بيع سيارة من البطيخ جزافاً بثمن متفق عليه ؛ لأن البطيخ يجوز بيعه وزناً وعداً .

٤- **بيع قطعة أرض بحدود معينة جزافاً**: يجوز بيع قطعة أرض موضحة حدودها جزافاً بثمن معين؛ لأن الأرض تباع كيلاً (بالمتر) المربع والدونم ونحوهما تخريجاً على القاعدة. وعلى هذا الحكم الفقهي نصت المادة (٢٢١) من مجلة الأحكام العدلية بلفظ: [ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب[١] يصح بيعه بتعيين حدوده أيضاً][٢].

٥- **بيع مجموعة من الألبسة تتفاوت آحادها جُزافاً**: يجوز بيع مجموعة من الألبسة تتفاوت آحادها جزافاً، وهذه المجموعة قد تكون قمصاناً وبناطيل وفساتين وجلابيب شرعية وإشاربات وجوارب ونحوها، فقد تكون قيمة أحد هذه الأصناف عشرة قروش ، وقيمة صنف آخر عشرة دنانير أردنية ، ومع هذا يجوز بيعها جِزافاً بالرغم من التفاوت الكبير في قيم أفرادها ؛ لأن هذه الملابس يجوز بيعها عداً في كل نوع من أنواعها ، تخريجاً على القاعدة. وهذا يحدث كثيراً عند التجار في زماننا ، إذ يشتري الواحد منهم بقايا ألبسة مختلفة الأنواع من محل تجاري بثمن معين دون تحديد ثمن كل قطعة من هذه المجموعة.

٦- **بيع صبرة بطيخ وشمام جزافاً**: يجوز بيع الصبرتين جزافاً ، مع تقدير ثمن معين لكل صبرة ، أو ثمن معلوم للصبرتين ؛ لأن كلاً منهما جزاف ، كما يجوز بيعهما وزناً وعداً .

٧- **بيع قطيع من الشياه جزافاً**: يجوز بيع قطيع من الشياه – وإن تفاوتت آحاده جزافاً-؛ لأن كل شاة من هذه الشياه يجوز بيعها وزناً ويجوز بيعها جزافاً.

٨- **بيع القماش جزافاً**: يجوز بيع كمية من القماش جزافاً بثمن معين؛ لأن القماش يجوز بيعه ذرعاً ووزناً .

---

(١) **الجريب**: مكيال قدر أربعة أقفزة ، **المعجم الوسيط** ، جـ١ ، ص ١١٤.

(٢) م ٢٢١ ، مجلة **الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص١٧٠.

# المبحث الثاني
# القاعدة الثانية
# [ كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع ][١]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ ، منها:

١- **الحنفية**: وردت بلفظ: "لو استثني من المبيع ما يجوز إفراده بالعقد جاز الاستثناء"[٢]. ولفظ: "ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه"[٣].

٢- **المالكية**: وردت بلفظ: "جاز بيع شيء واستثناء جزء شائع منه"[٤]. وهذه الصيغة أقـرب إلى الحكم الفقهي والقاعدة القانونية[٥] منها إلى القاعدة الفقهية بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرته.

٣- **الشافعية**: وردت بلفظ: "الاستثناء المجهول يجعل الباقي مجهولاً"[٦]. ولفظ: "الاستثناء المبهم في العقود باطل"[٧]. ولفظ: "لا يصح استثناء منفعة العين"[٨]. وهذه الصيغ أحكام فقهية وليست قواعد بالمعنى الاصطلاحي.

جميع الحقوق محفوظة

٤- **الحنابلة**: وردت بلفظ: "لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفرداً"[٩].

وسأبحث معنى هذه القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها وما يتعلق بها من أحكام في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى الاستثناء لغةً واصطلاحاً وحالات الاستثناء ، ويكـون ذلك في فرعين:

### الفرع الأول: معنى الاستثناء لغةً واصطلاحاً:

الاستثناء لغةً: من ثنى بمعنى ردَّ ، وثَنَيتُ الشيء ثنياً بمعنى عطفته، وصرفته ، واستَثنَيتُ الشيء من الشيء أي حاشيتُه ، والثُنيا: أن يستثنى منها شيء مجهول ، والمصدر استثناء ، والمستثنى يُثنَّى ، أي يكرر مرةً في الجملة ومرة في التفصيل[١٠].

---

(١) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص ١٦٨ ، وهذه القاعدة جزء من المادة ٢١٩ .

(٢) نظام ، **الفتاوى الهندية** ، جـ٣ ، ص١٩٣.

(٣) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، جـ٥ ، ص٦٢.

(٤) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٧.

(٥) **القاعدة القانونية**: "هي نوع من أحكام جزئيات الوقائـع التي تشبه الأحكام الفقهية الفرعيـة". الباحسين ، **القواعد الفقهية**، ص ١٥٩.

(٦) البغوي ، **التهذيب** ، جـ٣، ص ٣٨٩.

(٧) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٦٠٠.

(٨) المصدر السابق ، ص ٦٠٠.

(٩) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص ١٤٧.

(١٠) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ١٨٨. ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ٢ ، ص(١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٣).

فالاستثناء إذن بمعنى الرد ، والعطف ، وصرف الشيء ، والتكرار ، فكأنه تم رد حكم الجملة عـــن المستثنى الذي تكرر مرة متضمناً في المستثنى منه ومرة منفرداً ، أو صرف حكم المستثنى منه عن المستثنى.

والاستثناء اصطلاحاً هو: (إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجـــاب وإدخالـــه في النفي)[١].

ويوضحه صدر الشريعة بقوله: هو أن يُذكر الشيء بعد إلا وأخواتها غير مخرج بالمعنى المذكور ، أي غير داخل في صدر الكلام ، أو غير داخل في ذلك الحكم الذي يخص المستثنى[٢].

فالاستثناء إذن كما هو واضح في التعريفين السابقين هو إخراج ما بعد إلا وأخواتها من حكم مـــا قبلها، ولهذا صلة بالمعنى اللغوي الذي يعني رد حكم المستثنى منه عما بعد إلا، وهـــو المســـتثنى ، فكأننـــا أخرجنا ما بعد إلا من حكم ما قبلها ، سواءً أكان الحكم إثباتاً فأخرجناه إلى النفي أو نفياً فأخرجنـــاه إلى الإثبات ، وبهذا تبينت العلاقة ما بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للاستثناء.

### الفرع الثاني: حالات الاستثناء:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

هناك أربع حالات للمستثنى وما بقي بعده من المستثنى منه أي المبيع وهي:

١- أن يكون الاستثناء معلوماً والمبيع بعده معلوماً، وهذا بيعٌ صحيح سواءً أكان المستثنى معيناً محوزاً أو مُشاعاً ، كبيع قطعة أرضٍ إلا ربعها .

٢- أن يكون الاستثناء مجهولاً والمبيع بعده مجهولاً، وهذا بيعٌ باطل سواءً أكان المستثنى معينـــاً محوزاً أو مشاعاً، كبيع قطعة أرض إلا جزءً شائعاً منها.

٣- أن يكون الاستثناء معلوماً والمبيع بعده مجهولاً ، فهذا بيعٌ باطل، كبيع قطعة أرض مجهولـــة إلا ربعها.

٤- أن يكون الاستثناء مجهولاً والمبيع بعده معلوماً، وهذا بيعٌ صحيح[٣]، كاستثناء جزءٍ شـــائع مجهول من قطعة أرض ، وما تبقى يكون معلوماً .

وهذه الحالات تتعلق بشرط من شروط المبيع ، وهو أن يكون معلوماً ، وتنتفي عنه الجهالة الفاحشة التي تُفضي إلى المنازعة ، فإذا كان المبيع معلوماً صح البيع ، وإذا كان مجهولاً بطل البيع.

## المطلب الثاني: معنى القاعدة :

---

(١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـــ٢ ، ص ٢٥٧.

(٢) صدر الشريعة ، **التوضيح لمتن التنقيح** ، جـــ٢ ، ص (٢٨ ، ٢٩).

(٣) الماوردي ، **الحاوي** ، جـــ٦ ، ص(٢٤٢ –٢٤٣).

تنص هذه القاعدة على أن أي شيء في حياتنا يجوز بيعه وحده يجوز استثناؤه من المبيع ، أي إخراجه منه بحيث لا يشمله المبيع. فكل ما توافرت فيه شروط المبيع يجوز بيعه منفردا ، وإذا كان كذلك فانه يجوز إخراجه من المبيع إذ يبقى على ملك البائع.

وهذه القاعدة تتضمن أحكاماً كثيرة، فهي تتعلق بشروط المبيع من مالية وتقوم ، وملك ، ووجود ، وقدرة على التسليم ، ونحوه، فإذا تخلف شرطٌ من هذه الشروط بطل البيع ، وإذا بطل البيع في هذا المبيع فإنه لا يجوز استثناؤه من هذه الصفقة.

ولا يصح مفهوم القاعدة ، وهو أن كلّ ما جاز استثناؤه من المبيع يجوز بيعه منفرداً ؛ لأن من الأشياء ما يجوز استثناؤها من المبيع طبقاً لقاعدة تفريق الصفقة التي ذكرتها آنفاً، ولا يصح بيعها منفردة لعدم تحقق شروط المبيع فيها. فيجوز استثناء الدخان من البضاعة المباعة ؛ لأنه حرامٌ شرعاً طبقاً لقاعدة تفريق الصفقة ، ولا يجوز بيعه منفرداً .

جميع الحقوق محفوظة

وصيغ هذه القاعدة عند الحنفية تتطابق معها ، ولكن صيغة القاعدة كما وردت في مجلة الأحكام العدلية أقرب إلى معنى القاعدة الاصطلاحي من الصيغ الأخرى .

وأما عند المالكية فهي أقرب إلى الحكم الفقهي المتعلق بجواز بيع الجزء الشائع منفرداً واستثنائه.

وأما عند الشافعية فهي أحكام فقهية تتعلق بعدم جواز بيع المجهول واستثنائه ، وتتعلق بعدم جواز استثناء منفعة العين . والصواب جواز استثناء منفعة العين لمدة محدودة.

وأما عند الحنابلة فهي تعبر عن مفهوم القاعدة ، وقد بينت أن ذلك مرجوح ؛ لأن هناك أموالاً يجوز استثناؤها من المبيع ، بل يجب استثناؤها لتصحيح البيع ، ولا يجوز بيعها منفردةً. فإذا اختلط الحلال والحرام في صفقة تجارية -كعصير وخمر- ، فإنه يجب استثناء الخمر لتصحيح البيع طبقاً لقاعدة تفريق الصفقة ، مع أنه لا يصح بيع الخمر منفرداً ، وهذا مخالف لما تضمنه نص القاعدة عند الحنابلة.

ولذا فإن نص القاعدة كما ورد في مجلة الأحكام العدلية ، وأُخذ من بعض مصادر الفقه الحنفي -كالفتاوى الهندية- هو النص الصحيح الذي يتفق مع معنى القاعدة الاصطلاحي .

**المطلب الثالث: أدلة القاعدة**: هناك أدلة كثيرة لهذه القاعدة منها:

**أولاً: السنة النبوية المشرفة**: وردت عدة أحاديث تدل على هذه القاعدة منها:

١. عن جابر بن عبد الله قال: " نَهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة[١] والمزابنة[٢] والمعاومة[٣] والمخابرة[٤].
قال أحدهما: بيع السنين هو المعاومة "وعن الثُّنْيا ورخص في العرايا[٥]"[٦].

وفي رواية أخرى عند الترمذي: عن جابر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثُنْيا ، إلا أن تُعلم"[٧].

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على نَهي النبي ﷺ عن الثُنيا، والثنيا هي استثناء المجهول في البيع ، فإذا كانت الثنيا معلومة صح البيع باتفاق العلماء، ودليل ذلك الزيادة عند الترمذي (إلا أن تعلم)، والمعنى أنه إذا كان الاستثناء معلوماً فليس منهياً عنه[٨].

والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت قرائن تؤيد هذا التحريم، ومن هذه القرائن الأدلة التي منعت بيع المجهول فيما سبق من بيان ، وهذا يدل على أن استثناء المجهول من البيع حرام؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون المبيع مجهولاً .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) **المحاقلة**: هي أن يباع الحقل بكيلٍ من الطعام معلوم ، ومعناه أن يُباع الزرع قائماً بالحب كيلاً . مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠، ص١٩٤. ابن الأثير ، **النهاية** ، جـ١ ، ص٣٩٩. الشربيني ، **مُغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص٩٣.

(٢) **المزابنة**: هي أن يُباع النخل أي الرطب بالتمر كيلاً. وهي مأخوذة من الزبن أي الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن إمضاءه فيتدافعان . مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠، ص ١٩٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢، ص ٩٣. ابن مبارك ، **المجموعة الجليلة**، ص١٩٠.

(٣) **المعاومة**: هي بيع السنين ، وهو بيع ثمار النخل لأكثر من سنة ، نهى عنه لأنه غرر ، وبيع ما لم يخلق. ابن الأثير ، **النهاية** ، جـ٢، ص٣٧٢. مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠، ص١٩٤. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٩٣.

(٤) **المخابرة**: هي كراء الأرض على الثلث، أو الربع أو نحوه، حيث يدفع الرجل الأرض البيضاء لآخر فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر الثلث أو الربع أو ما شابه ذلك ، وهي قريبة من بيع المزارعة . مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠ ، ص ١٩٤. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٩٣ . المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، جـ٤ ، ص ٤٢٠. ابن مبارك، **المجموعة الجليلة**، ص١٩٠.

(٥) **العرايا**: جمع عَرِيَّة ، وهي ما يفردها مالكها للأكل ؛ لأنّها عُريت عن حكم بيع البستان. وهو أن يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطباً بخرصها تمراً ، فيكون الرطب خرصاً والتمر كيلاً . مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي**، جـ١٠، ص١٨٤. ابن الأثير، **النهاية** ، جـ٣، ص٢٠٣. الشربيني ، **مغني المحتاج**، جـ٢، ص٩٣. ابن البنا ، **المقنع**، جـ٢، ص(٦٧٢-٦٧٣).

وأحب أن أشير إلى أن معاني هذه الكلمات قد وردت موجزةً فيما سبق ، وأحببت أن أذكرها هنا مفصلة زيادة في البيان والوضوح، مع ذكر طائفة من المصادر والمراجع زيادة في الفائدة .

(٦) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠، ص١٩٥.

(٧) الترمذي، **جامع الترمذي متن تحفة الأحوذي**، جـ٤، ص٤٢٠. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، غريب من هذا الوجه.

(٨) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٩٥. المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، جـ٤ ، ص٤٢٠.

وعقد البيع باطل ، وعلة البطلان الجهالة التي تفضي إلى المنازعة ؛ لأنه إذا كان المستثنى مجهولا فان المبيع مجهول فيبطل بيعه. وفي هذا دليل واضح على عدم جواز استثناء المجهول من البيع. وثبت لنا بالأدلة أن بيع المجهول باطل، ولا يصح بيعه منفرداً ، وهذا يعني أن هناك أشياء لا يصح استثناؤها من المبيع ؛ لأنه لا يصح بيعها منفردة ؛ والعلة في ذلك الجهالة الفاحشة ، ومفهوم هذه العبارة الأخيرة هو أن كل ما يجوز بيعه منفرداً يجوز استثناؤه من المبيع ، فسبب جواز الاستثناء هو جواز بيع المستثنى منفرداً ، وإذا وُجد السبب وجد المسَبَّب ، فهذا الحديث دليل على صحة القاعدة.

٢- عن جابر بن عبد الله أنه كان على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يُسيِّبه فلحقني النبيﷺ فدعا لي ، وضربه فسار سيرا لم يسر مثله ، قال: بعنيه بوقيه ، قلت : لا ، ثم قال :بعنيه ، فبعته بوقيه، واستثنيت عليه حُملانه[1] إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل ، فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري فقال : أتراني ماكَستُك[2] لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك[3].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ترجم الإمام النووي لهذا الحديث وغيره بقوله:(باب بيع البعير واستثناء ركوبه)[4]

**وجه الاستدلال**:يدل الحديث بمنطوقه على جواز بيع البعير واستثناء ركوبه إلى مدة محدودة أو حتى يصل إلى مكان معين ، وهذا الركوب منفعة من منافع البعير.

والتحقيق أنّ المنفعة مال متقوم، وإذا كانت كذلك فانه يجوز بيعها منفردة وهو ما يسمى ببيع المنافع عند طائفة من الفقهاء ، والإجارة عند طائفة أخرى ، كما بينت سابقا.

ففي هذا الحديث هناك شيء يجوز بيعه منفردا لمدة محددة ، وهو المنفعة، ويجوز استثناؤه من المبيع لمدة محددة أيضا ، والسبب في جواز استثناء المنفعة مدةً محددة هو جواز بيعها منفردة مدةً محددة ، وإذا وُجد السبب وُجد المسبَّب ، وهذا الحكم ينطبق على القاعدة عنوان البحث. وبهذا فإنّ هذا الحديث دليل على صحة هذه القاعدة.

**ثانيا: الاستقراء:** وبتتبع أحكام الجزئيات الفقهية فإنني أجد مئات المسائل الفقهية التي تتعلق بالمبيع، والتي أفتى الفقهاء فيها بجواز الاستثناء من المبيع وتصحيح العقد. وبالنظر في هذه المستثنيات فإنني أجد أنّ المعنى الجامع بينها هو جواز بيعها منفردة ، ومن هذه الفروع الفقهية ما يلي:

---

(١) **حُملانه:** أي الحمل عليه ، أي أن يركب عليه إلى المدينة . النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١١، ص٣١.

(٢) **ماكستك:** من مَكَسَ أي نقص ، والمماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستحطاطه. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١١، ص٣١. ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ١٣، ص١٦٠.

(٣) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١١، ص(٣٠ ، ٣١).

(٤) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١١ ، ص ٣٠.

١- يجوز البيع باستثناء جزء مشاع من المبيع ،كبيع الأرض ، إلا ربعها؛ لأنه يجوز بيع المشاع منفردا[(١)].

٢- باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم ، واستثنى منها ما قيمته وقدره ألف درهم ، فإن كان الاستثناء بسعر ما باع صح البيع ، وكان كاستثناء ربعها؛ لأن المبيع معلوم والمستثنى معلوم[(٢)].

٣- يجوز بيع الأرض باستثناء شجرة بعينها[(٣)].

٤- يجوز بيع ثمر الحائط واستثناء ثمرة نخلات معينة محددة قياساً على جواز شرائها[(٤)].

٥- يجوز بيع الحيوان المأكول واستثناء رأسه وجلده وأطرافه[(٥)].

وهناك فروعٌ فقهية كثيرة جداً أفتى الفقهاء فيها بجواز الاستثناء من المبيعات ، وقد ذكرت طائفة منها، وبالنظر في هذه المستثنيات فإنني أجد أن الجامع والمعنى المشترك بينها هو جواز بيعها منفردةً ، وهذا يفيد بأن كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع ، وبالتالي فإن الاستقراء الناقص لأحكام الفروع الفقهية من تراث العلماء دليلٌ على صحة القاعدة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة :

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة فروعاً فقهية كثيرةً جداً مبنية على هذه القاعدة ، منها:

١. **بيع صُبرة باستثناء كيل معين منها:** يجوز بيع الصبرة باستثناء صاعٍ منها بناءً على جواز بيع صاعٍ من الصبرة[(٦)].

٢. **بيع الشيء واستثناء جزء شائع منه:** يجوز بيع صبرة حنطة على أن يبقى ثلثها للبائع مثلاً ؛ لأن المستثنى إذا كان جزءاً مشاعاً كان الباقي بعده معلوماً بالأجزاء ، فكأنه قال: بعتك ثلثيها ، وذلك جائز[(٧)].

---

(١) عليش ، **تقريرات عليش على حاشية الدسوقي** ، جـ٤ ، ص٢٨. النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص(٣١٢ ، ٣١٧). زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب** ، جـ٤ ، ص٣٢. الحجاوي ، **الإقناع** ، جـ٢ ، ص٦٨.

(٢) النووي ، **المجموع** ، جـ٩ ، ص٣١٨. زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب** ، جـ٤ ، ص٣٣. الزريراني ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل** ، جـ١ ، ص٢٧١.

(٣) نظام ، **الفتاوى الهندية** ، جـ٣، ص١٤٠. الشافعي ، **الأم** ، جـ٢ ، ص(٦٠ ، ٦١).

(٤) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص١٢٣. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٤٣.

(٥) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص١٧٤. ابن قدامة ، **المقنع** ، جـ٢ ، ص١٥.

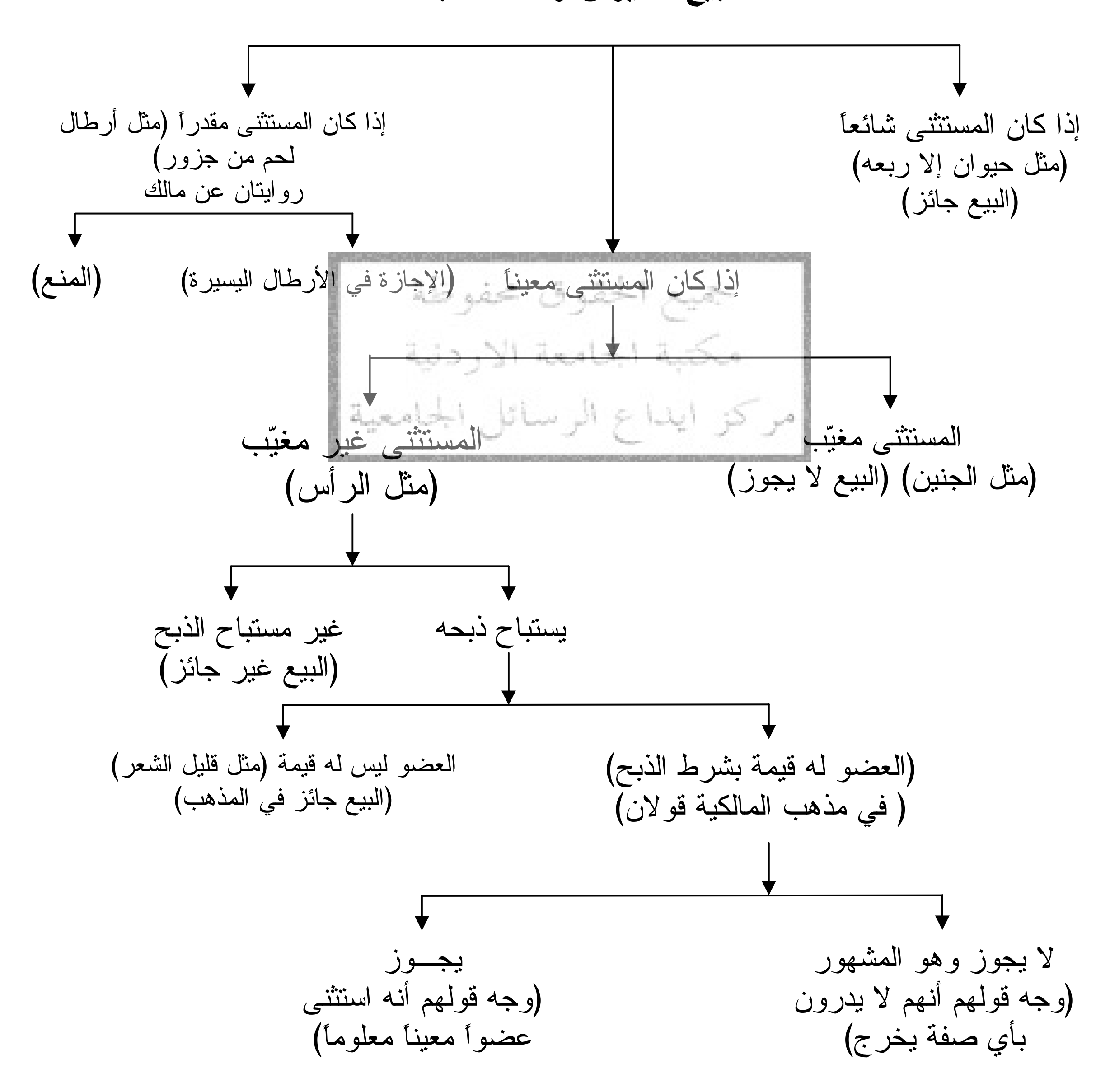
(٦) نظام ، **الفتاوى الهندية** ، جـ٣ ، ص١٣٩.

(٧) الزريراني ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل** ، جـ١ ، ص٢٦٥. **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص١٦٨.

٣. **بيع البستان واستثناء شجرة معينة:** يجوز بيع البستان واستثناء شجرة جوز معينة مثلاً ، فهذا عقد صحيح[1].

٤. **بيع الحيوان واستثناء بعضه:** لهذه المسألة ثلاث حالات وعدة تفريعات ، يمكن توضيحها بطريقة التشجير على النحو التالي :

"بيع الحيوان واستثناء بعضه"




جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جــ١ ، ص١٦٨.

وبدراسة هذه الشجرة الفقهية بتفريعاها فإنني أؤكد على ما يلي:

١. إن هذه الشجرة تبين أحكام بيع الحيوان واستثناء بعضه عند المالكية [١].

٢. إن هذه الشجرة تبين حكم الاستثناء ، حيث يصح البيع في بعض حالات الاستثناء ؛ مما يدل على أن الاستثناء جائز، ويبطل البيع في حالات أخرى ؛ مما يدل على أن الاستثناء غير جائز .

٣. إذا كان المستثنى معيناً غير مغيب في حيوان يستباح ذبحه وكانت له قيمة مالية ، فإنه يجوز البيع حينئذ، وكذلك إذا كان المستثنى مقدراً بوزنٍ معين ، مثل رطل من اللحم ، وفي كلتا الحالتين يجبر المشتري على الذبح ؛ لأن البائع لا يتوصل لحقه إلا بذلك[٢].

وتعليل ذلك أن المستثنى معلومٌ ، فيكون الباقي معلوماً لا غرر فيه ولا جهالة ، فيجوز بيعه ، وهو الراجح عندي.

وذكر الفقهاء فروعاً فقهية لأشياء لا يجوز بيعها منفردة ، ولا يجوز استثناؤها من المبيع ، منها:

١. باع داراً له وفيها دالية امتدت فروعها على دار له أخرى ، واستثنى الفروع لنفسه ولم يوقت لاستثنائه وقتاً. فمقتضى الفقه عدم الجواز ؛ لأنه من ملك أصلاً فله ثمرته ؛ ولأن الفروع من توابع الأصول[٣]. والشاهد في المسألة أن الفروع لا يجوز بيعها منفردة ولا يجوز استثناؤها كذلك.

٢. لا يصح بيع الحيوان الحامل دون الحمل ؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد[٤]. فالحمل لا يجوز بيعه منفرداً ولا يجوز استثناؤه كذلك ؛ لأنه مجهول وفيه غرر.

٣. لا يصح بيع هذه النخيل إلا نخلة واحدة غير معينة[٥]. وذلك لأن المستثنى مجهول ، فيكون الباقي مجهولاً ، فلا يصح البيع ، فالنخلة المجهولة لا يصح بيعها منفردة ولا يجوز استثناؤها.

هذه الأشياء المستثناة لا يجوز بيعها منفردةً ولا يجوز استثناؤها ، ولكن هذه الأحكام ليست مطردة، فهناك أشياء لا يجوز بيعها منفردة ويجوز استثناؤها من المبيع طبقاً لقاعدة تفريق الصفقة ، كما إذا اجتمع معلوم ومجهول ، فيصح البيع في المعلوم ولا يصح في المجهول ، فيتم العقد على المعلوم ، ويستثنى المجهول من الصفقة .

---

(١) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص١٢٣.

(٢) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٧.

(٣) الونشريسي ، **المعيار المعرب** ، جـ٥ ، ص٦٣.

(٤) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٥ ، ص٦٢. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص١٢٢. الشربيني ، **مغني المحتاج**، جـ٢ ، ص٣٥.

(٥) البغوي ، **التهذيب** ، جـ٣ ، ص٣٨٩.

ويظهر لي أن هذه القاعدة مُطَّردة ، و لم أقف على مستثنيات لها .

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية كثيرةٌ منها:-

١- **بيع السيارة واستثناء ركوبها مدة محددة**: يصح بيع سيارة معينة واستثناء منفعة الركـــوب لمدة محددة حتى يصل إلى بلده ، كأن يبيع السيارة في مدينة العقبة ويشترط أن تحملـــه إلى مدينة عمّان في الأردن؛ لأنه يجوز بيع منفعة الركوب لفترة محددة فيجوز استثناؤها لفتـــرة محددة.

٢- **بيع أثاث البيت واستثناء شيء معين**: يصح بيع أثاث البيت واستثناء شـــيء معـــين ، كالثلاجة أو الغسالة أو السجاد أو المكتبة أو نحوها؛ لأنه يجوز بيع هذه الأشياء منفـــردة فيجوز استثناؤها .

٣- **بيع صبرة من البرتقال واستثناء صندوق منها**: يصح بيع الصبرة واســـتثناء صـــندوق منها؛ لأنه يجوز بيع الصندوق من الصبرة منفرداً فيجوز استثناؤه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# الفصل الثالث

# " القواعد والضوابط الفقهية في توابع المبيع"

من الأمور التي تبحث في المبيع موضوع ما يدخل فيه تبعاً وما لا يدخل ، فتحديد المبيع وبيان توابعه يُساعد على إتمام العقد وترتب آثاره عليه من تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع ، وإذا حصل خلاف بين المتبايعين على حدود المبيع فإنه يؤدي إلى النِّزاع والخصام وعدم إتمام العقد وتحقيق أحكامه، مما يؤدي إلى إبطال تصرفات المتبايعين ، مع أن الشارع يتشوف إلى تصحيح تصرفات المسلمين وحملها على الصحة ما أمكن ذلك .

ولذا لا بد من البحث في القواعد والضوابط الفقهية التي تحدد ما يتبع المبيع ، أي ما يدخل في مسمّى المبيع تبعاً وما لا يدخل بلا ذكر ، ثم التي تبين أحكام هذه التوابع ، أي: هل لها حكم الأصل؟ أم لها أحكامها الخاصة بها؟ وما يتعلق بهذه القواعد من أحكام فقهية وتطبيقات وأدلة، وسأبحث ذلك بعون الله تعالى في المباحث التالية:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المبحث الأول

## "القاعدة الأولى"

## [ كل ما هو متناول اسم المبيع عُرفاً دخل في المبيع ][١]

وردت أطراف وأحكام هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغٍ ، منها:

**أولاً: الحنفية:** وردت بلفظ: "حقوق الأشياء معتبرة بأصولها"[٢].

ولفظ: "إتْباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه"[٣].

ولفظ: "ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له في الدخول"[٤].

**ثانياً: المالكية:** وردت بلفظ: "الأقل تبع للأكثر"[٥].

ولفظ: "يتبع الأرض البناء والشجر شرعاً لجريان العرف به"[٦].

---

(١) البابرتي ، **العناية** ، جـ٦ ، ص٢٥٩.

(٢) الدبوسي ، **تأسيس النظر**، ص٢٢.

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ٢ ، ص١٤٠.

(٤) البابرتي ، **العناية** ، جـ٦ ، ص ٢٥٩.

(٥) ابن رشد ، **البيان والتحصيل**، جـ٧ ، ص٣٠٦. القرافي ، **الذخيرة**، جـ٥ ، ص١٠٨. المقري، **القواعد** ، جـ٢ ، ص٥١٠.

(٦) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٥٩.

**ثالثاً: الشافعية:** وردت بلفظ: "كل ما كان في الأرض متصلاً بها من مسمياتها يدخل في بيعها"[١].

**رابعاً: الحنابلة:** وردت بلفظ: "النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ تتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا"[٢].

ولفظ: "العقود على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل، لا يتبعها النماء"[٣].

وسأبحث معنى القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها وأحكامها في المطالب التالية:-

## المطلب الأول: معنى التوابع والعرف ومعنى القاعدة بإجمال:

ويكون ذلك في فرعين:

### الفرع الأول: معنى التوابع والعرف لغة واصطلاحاً:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

التوابع والعرف من الألفاظ ذات الصلة بهذه القاعدة وأطرافها ، فلا بد من بيانها بإيجاز في اللغة والاصطلاح:

### أولاً- التوابع لغة واصطلاحاً:

**التوابع لغةً:** جمع تابع ، وهي من الثلاثي تَبِعَ ، والاسم تَبَعْ ، والمصدر التَّبعيَّة وتدور حول المعاني التالية:

١- **اللحوق والإدراك:** فاتّبَعتُ القوم: لحقتهم وأدركتهم ، وأتْبَع: أردف[٤].

٢- **الطلب** : تتبَّعتُ الشيء طلبته ، والتَّبيع: التابع وهو الطالب ، والتَّبيع: ولد البقرة في أول سنة ؛ لأنه يتبع أمه[٥].

٣- **المصاحبة والملازمة والانضمام:** تَبِعه: انضمّ إليه وصاحبه ولازمه ، والتَّبع هو التابع ، وهو الذي يتبع ، ويقع على المفرد والجمع ، وتُبَّع هو الظل ولا يخفى أنه مأخوذ من تَبِع[٦].

---

(١) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٢١٢.

(٢) ابن رجب ، **تقرير القواعد** ، جـ٢ ، ص١٥٣.

(٣) ابن رجب ، **تقرير القواعد** ، حـ٢ ، ص١٧٤.

(٤) ابن عباد ، **المحيط في اللغة** ، جـ١ ، ص٤٤٨. الحميري، **شمس العلوم** ، جـ٢ ، ص٧٢٠. الجوهري ، **الصحاح**، جـ٣ ، ص٤٤٥.

(٥) الحميري ، **شمس العلوم** ، جـ٢، ص٧١٩. الرازي ، **مختار الصحاح** ، ص(٧٤ ، ٧٥).

(٦) السخاوي ، **سفر السعادة وسفير الإفادة** ، جـ١، ص١٧٣. الشرتوني ، **أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد**، جـ١، ص٧٣. الكرمي ، **الهادي** ، جـ١، ص(٢٣٥ ، ٢٣٦).

٤- **الإحالة**: أُتْبِعَ: أُحيل[١].

فتوابع الشيء إذن مُلحقاته ومُتطلباته ، أي ما لا غنى له عنه ، وما يصاحبه ويلازمه وينضم إليه؛ لأنه ظلُّه وجزءٌ منه ، وما يُحال على ذلك الشيء.

والتوابع اصطلاحاً: جمع تابع . ويعرفه أحمد الزرقا بقوله: هو ما كان جزءاً مما يضره التبعيض، كالجلد من الحيوان ، أو كالجزء وذلك كالجنين ، أو كان وصفاً فيه ، كالشجر في الأرض ، أو كان من ضروراته كالطريق للدار[٢].

ويُلاحظ على ما ذكره أحمد الزرقا أنه ذكر الأمثلة في ثنايا التعريف ، والأصل عدم ذكرها.

**أقول**: إن الهدف من هذه القاعدة عنوان البحث هو تحديد ما يدخل في المبيع بلا ذكر، أي تابع المبيع ، وبالتالي فإن هذه القاعدة تصلح أن تكون تعريفاً للتابع ، فالتابع إذن هو: [ كل ما هو متناولٌ اسم المبيع عرفاً] ، كما نصت القاعدة ، ويشترط في هذا التابع أن يكون غير الأصل أو المتبوع .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وإذا أنعمت النظر في صيغ ورود القاعدة عند الفقهاء ، فإنني أجد أنّهم يطلقون التابع على عدة أمور هي:حقوق الأشياء[٣]، وما يتصل بِها اتصال قرار[٤]، وما هو جزء منها ، والزيادة المتصلة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض. وهذه الأمور تصلح أن تكون تعريفاً للتابع ، فيكون: هو ما كان جزءاً من الشيء ، أو من حقوقه ، أو متصلاً به اتصال قرار، أو الزيادة المتصلة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض. فهذا تعريف التابع تفصيلاً ، ونص القاعدة عرّفه إجمالاً.

والتعريفات اللغوية ذكرت أن التوابع هي: الملحقات والمدركات والمتطلبات والأجزاء وما يصاحب الشيء ويلازمه وينضم إليه ، وكل ذلك يطلق على المعنى الاصطلاحي للتوابع.

---

(١) ابن عباد ، **المحيط في اللغة** ، جـ١ ، ص٤٤٨.

(٢) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٢٥٣.

(٣) **حقوق الشيء**: هي الأشياء التي لا بد منها ولا ينتفع به إلا بِها كالمفتاح للقفل ، والطريق للأرض . ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، جـ٤ ، ص٥٤٨.

(٤) **اتصال قرار**: هو ما وضع كي لا يفصله بشر عن محله . البابرتي ، **العناية** ، جـ٦، ص٢٥٩. علي حيدر، **درر الحكام** ، جـ١ ، ص ١٨٠.

**ثانياً: معنى العرف لغة واصطلاحاً:**

**العُرف لغة:** من عَرَفَ، والعُرْف ضد النُّكر، وهو أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض ، والآخر يدل على السكون والطمأنينة . والمعروف كالعرف وهو ما يستحسن من الأفعال[1].

**والعرف اصطلاحاً:** هو ما اعتاده الناس ، وتعارفوا عليه ، وساروا عليه في أقوالهم وأفعالهم ومعاملاتهم ، ولا يخالف دليلاً شرعياً ، وهو العرف الصحيح[2].

فما يعتاده الناس في معاملاتِهم وأقوالهم وأفعالهم هو شيء متتابع يعمل باستمرار ، وساكن لا يتغير في زمان ومكان ما حتى يصير عادةً عندهم ، لكثرة تحققه واستمرارية ذلك بين الناس. وهذه هي العلاقة ما بين المعنى اللغوي والاصطلاحي .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## الفرع الثاني: معنى القاعدة :-

تنص القاعدة الفقهية على أنّ العرف هو الذي يحدد مُسمّى المبيع وتوابعه . فما اعتاده الناس ، وتوافقوا عليه في حياتِهم ومعاملاتِهم ، وخبراتهم في طبائع الأشياء ومكوناتها وحقوقها وضروراتها وزوائدها ، كل ذلك هو العرف الصحيح الذي لا يخالف نصاً شرعياً ، وهو الذي يبين ما يدخل في المبيع تبعاً دون أن ينص عليه في العقد ، ويُشترط أن يكون الذي يتناول اسم المبيع غير الأصل والمتبوع.

وبالنظر في الأحكام الفقيهة التي نص عليها الفقهاء فإنني أجد أن كل هذه الأحكام تستند وترجع إلى العرف.

فالدليل على أنّ أشياء معينة من حقوق المبيع أو من أجزائه أو تتصل به اتصال قرار أو من زوائده هو العرف ، كما أن الدليل على أن حقوق المبيع وأجزاءَه وما يتصل به اتصال قرار وزوائده من توابع المبيع هو العرف كذلك .

فألفاظ ورود القاعدة عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أقرب إلى الأحكام الفقهية والمواد القانونية منها إلى القاعدة الفقهية بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرته آنفاً .

وأما قول المالكية " **الأقل يتبع الأكثر**" فهذا فيما كان من توابع المبيع ، وليس على إطلاقه ، أي في الأشياء التي يتصل بعضها ببعض اتصال قرار ، وليس اتصالاً طارئاً .

---

(١) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص٧٥٩. ابن منظور، **لسان العرب** ، جـ٩ ، ص(١٥٣ ، ١٥٥).

(٢) أبو الحسين البصري ، **المعتمد** ، جـ١ ، ص٢١ ، ٢٢ . خلاّف ، **أصول الفقه** ، ص(٨٩ ، ٩٠). أبو زهرة ، **أصول الفقه،** ص٢٧٤ . الزحيلي ، **الوسيط** ، ص٤٣٩. البُغا ، **أثر الأدلة المختلف فيها في اختلافات الفقهاء** ، ص (٢٤٢-٢٤٥).

ولكن حلية السيف من الذهب تتبع السيف ، فيجوز بيع السيف نسيئة في قول عند المالكية بناءً على قاعدة "**الأقل يتبع الأكثر**"[١] .

## المطلب الثاني: ضوابط التوابع :-

ذكر الفقهاء شروطاً وأحكاماً وضوابط تصلح أن تكون قواعد قانونية تبينُ ما يتبع المبيع بلا ذكر وهي:

١. **كل ما هو متصلٌ بالشيء اتصال قرار**[٢]: مثال ذلك: الأدوات الصحية في المنْزل ، والشجر في المزرعة.

٢. **كل ما هو من حقوق الشيء**[٣]: ومثال ذلك: التهوية وهي المسافة التي تترك بين بيته وبيت جاره؛ حتى لا يُحجب النور والهواء ، وتتعطل منافع بيته. ومن حقوق الشيء كذلك كل ما هو منفصل ولا تتم مصلحة الشيء إلا به[٤]، ومثالُ ذلك: المفتاح بالنسبة للسيارة .

٣. **كل ما يُعد جزءاً من الشيء**[٥]: ومثال ذلك: المرايا بالنسبة للسيارة.

٤. **كل زيادة تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض**[٦]: ومثال ذلك: السِّمَن في الحيوانات .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وأخذ كتاب مجلة الأحكام العدلية هذه الأحكام ، وصاغوا منها موادّ قانونية تحدد توابع المبيع[٧].

أقول: إن ما ذكرتُه من أحكام فقهية فهمتها من كلام الفقهاء تصلح أن تكون موادّ قانونية تضبط توابع المبيع ، وكلٌّ حكم منها يختلف عن الآخر ، وإن كان يبدو تشابهٌ بينها ، فالأشياء التي تتصل بالمبيع اتصال قرار وُضعت لتستمر فترةً طويلة ، وإذا أزيلت هذه الأشياء فإن المبيع يعطي منافعه دونَها ولكن بمشقة، ولا تتغير حقيقته، وأما الحقوق فهي خارجة عن عين وذات المبيع، ولكن لا تتحقق منافع المبيع بدونها كحق المرور ونحوه . وأما إذا أزيلت الأشياء التي هي جزء من المبيع فإنه ينقص نقصاناً مادياً محسوساً ، ولا يعطي منافعه المقصودة بدونها، فالسيارة دون محرك كومة من الحديد وإن

---

(١) المقَّري ، **القواعد** ، جـ٢ ، ص(٥١٠ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦).

(٢) الحصكفي ، **شرح الدر المختار** ، ص١٩٨. الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٥٩. الشافعي ، **الأم**، جـ٢ ، ص٤٧. ابن مفلح ، **المبدع** ، جـ٤ ، ص١٥٤.

(٣) الحصكفي، **شرح الدر المختار** ، ص١٩٨. السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص٢٢٨. ابن قدامة، **المغني** ، جـ٦، ص(١٤٢، ١٤٣).

(٤) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٤٨. القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ،ص ١٥٥ . ابن مفلح ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ١٥٥ .

(٥) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٢٢. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص١٤٤ ، ١٤٥.

(٦) م ٢٣٦ من **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص١٨٤. قدري باشا ، **مرشد الحيران** ، ص١٢٠. ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، جـ١ ، ص١٦٤. جـ٢، ص(١٥٣، ١٧٥ ، ١٧٧، ١٨٠).

(٧) المواد: (٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦) . **مجلة الأحكام العدلية مع شرح سليم رستم باز**، ص(١١٣-١٢١).

كانت على شكل سيارة . وأما الأشياء المنفصلة فلا يتم الانتفاع بالشيء المبيع –الانتفاع المقصود– إلا بها كالمفتاح بالنسبة للسيارة .

والزوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض تابعة للمبيع وحق للمشتري ؛ لأنها نماء ملكه[١].

ومن صور هذه الزوائد حمل البهائم ، فإذا كانت البهيمة حاملاً وقت الشراء ، فحملها تبعٌ لها كعضو منها بحكم التبعية ، وإذا حملت البهيمة بعد الشراء وقبل قبض المشتري إياها فحملها تابع لها يملكه المشتري ، وذلك بمقتضى أن من أسباب الملكية التولد من المملوك[٢].

## المطلب الثالث: أدلة القاعدة: هناك أدلة كثيرة على هذه القاعدة منها:

**أولاً: السنة النبوية المشرفة** : من الأحاديث التي تدل على هذه القاعدة ما يلي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١–عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال:من باع نخلا قد أبّرت[٣] فثمرها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع)[٤].

**وجه الاستدلال**: يدل منطوق الحديث على أنّ من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة ، فالثمرة لا تدخل في البيع ، بل تبقى على مِلك البائع ، واستدل بمفهومه أي بدليل الخطاب على أن النخل إذا لم يؤبر تكون ثمرته للمشتري ، هذا عند إطلاق بيع النخل من غير تعرض للثمرة[٥].

وذكر النخيل ليس بقيد ، وإنما لأن سبب ورود الحديث كان في النخل ، وفي معناه كلُّ ثمر بارز إذا بيع أصله لم تدخل الثمرة[٦].

وأخذ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بمفهوم الحديث[٧].

واستدل الجمهور أيضاً بالقياس ، وهو قياس الثمرة قبل أن تؤبر على الجنين قبل أن يخرج، وعلى اللبن قبل الحلاب، حيث يدخل كل ذلك في المبيع، والجامع بينها هو الاستتار والخفاء[٨].

---

(١) رستم باز ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ص ١٢١ .

(٢) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٤٦ . الشافعي ، **الأم** ، جـ٢ ، ص٤٢. الزرقا ، **فتاوى مصطفى الزرقا** ، ص(٥١٥–٥١٦).

(٣) **أُبّرت** : أي تأبير النخل فهو مؤبر ، والتأبير هو : التشقيق والتلقيح ، ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيئاً من طلع النخلة الذكر. الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص ٤١ . ابن الأثير ، **النهاية** ، ج١، ص (١٧–١٨) . ابن حجر، **فتح الباري**، ج٤، ص ٥٠٥.

(٤) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٥٠٥.

(٥) القرافي ، الفروق ، جـ٣ ، ص(٤٦٤، ٤٦٥). ابن حجر ، **فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٥٠٧.

(٦) القسطلاني ، **إرشاد الساري** ، جـ٥ ، ص١٦٠.

(٧) القرافي، **الفروق**، جـ٣، ص(٤٦٤، ٤٦٥). الشافعي ، **الأم**، جـ٢، ص٤١. فخر الدين ابن تيمية ، **بلغة الساغب** ، ص١٩٢.

(٨) القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص٤٦٤. القسطلاني ، **إرشاد الساري** ، جـ٥ ، ص١٦٠.

وأما عند الحنفية فإن الثمر للبائع مؤبراً أو غير مؤبر ، واستدلوا بما يلي:-

١. إن تقييد الحكم بوصف كما ورد في الحديث لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، فأهل المذهب ينفون حجية مفهوم الصفة[١].

٢. إن الثمر لا يدخل في المبيع ؛ لأنه عين قائم بنفسه[٢].

٣. إن الملك ثابت للبائع في الشجرة والثمرة قبل البيع ، والبيع أضيف إلى الشجرة فيقتصر حكمه عليها. والحديث لم يتعرض لما قبل التأبير بنفي ولا إثبات ، فبقي على ملك البائع[٣].

٤. إن النبي ﷺ سُئل عن بيع النخل المؤبر وحكم الثمار فيها ، فكان جوابه مقصوراً على محل السؤال. وهو كل الجملة الحاضرة في غرض المتكلم[٤].

ويُردُّ على الحنفية بما يلي:-

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١. إن القول بدليل الخطاب ظاهر ؛ لأنه لو كان حكمُ غير المؤبرة حكمَ المؤبرة لكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة فيه[٥].

٢. إن القول بأنّ الثمر شيء مستقل عن الشجر وأنّ البيع أضيف إلى الشجر صحيح ، ولكن إذا تعارف الناس على أن الثمر يتبع الشجر فإنه يأخذ حكمهُ ، ويكون مِلكاً للمشتري .

٣. إن جواب النبي ﷺ قد تضمن قيداً ، ولا بدّ أن يكون لهذا القيد فائدة ، وإلا لما ذكر .

وبعد ذكر أدلة الجمهور من النص والقياس ، وبعد مناقشة أدلة الحنفية وتضعيفها ، يظهر لي أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور، أي أن الثمر المؤبر للبائع ، والثمر غير المؤبر للمشتري، وهو من توابع المبيع .

**أقول:** إن النبي ﷺ في هذه الحديث كان يقضي بالعرف الذي كان سائداً في عصره ، فقد يكون عرف الناس في عصر النبوة أنهم لا يجعلون جزءاً من الثمن للثمر المؤبّر وإنما يجعلون الثمن كله للأصل وهو النخل ، فكان قضاء النبي ﷺ أن الثمر للبائع ؛ لأنه خالٍ عن العوض، وشجر النخل فقط للمشتري ؛ لأنه مدفوع العِوض ، فقضى النبي عليه السلام بالعرف في تحديد توابع المبيع .

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص٦١٢. ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص(٢٦١ ، ٢٦٢).

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص٦١٣.

(٣) المنبجي ، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** ، جـ٢ ، ص٥١٨.

(٤) المنبجي ، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** ، جـ٢ ، ص٥١٨.

(٥) ابن حجر ، **فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٥٠٧.

وأما إذا تغير العرف فأصبح المعروف عند الناس أن الشجر يباع مع ثمره – حتى بعد أن يؤبر وينضج ويتشقق – يصبح الحكم هو أن الثمر يتبع الشجر ، ويقوم هذا العرف مقام الشرط الذي استثناه نص الحديث طبقاً للقاعدة الفقهية "العادة محكمة"[١]، وقاعدة"المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً"[٢].

فالحديث ينص على أن للمشتري اشتراط الثمر له مؤبراً أو غير مؤبر ، فإذا كان هناك عُرف في زمن ما يقضي بأن الثمر لمشتري الأشجار ، و لم يشترط المشتري ذلك ، أو هناك عرف يقضي بأن الثمر للبائع ، و لم يشترط البائع ذلك، فإن العرف يحل محل الشرط في تحديد توابع المبيع ، وهذا دليل على القاعدة .

### ثانيا: الأدلة من المعقول:

**العُرف الصحيح**: إنّ العرف الصحيح مصدر من مصادر التشريع ، ودليلٌ حيث لا يوجد نص[٣]. فإذا لم يكن هنالك نص يحدد توابع المبيع و لم تُذكر هذه التوابع في العقد ، فإن العرف هو الذي يحدد ذلك.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة :

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة جزئيات فقهية مبنية على هذه القاعدة ، تنص على بيوعٍ لأشياء معينة ، وما يدخل في هذه الأشياء من توابع ، ومن هذه الجزئيات الفقهية ما يلي:

١. **بيع الأرض**: يدخل الشجر والبناء في بيع الأرض بلا ذكر ؛ لأن الشجر والبناء متصلان بالأرض ، و لم يوضعا للفصل. ولا يدخل الزرع ؛ لأنه وضع للقطع ، ودليل ذلك عُرف البلد وعوائد الناس، وهو محل اتفاق عند المذاهب الأربعة[٤].

١. **بيع الدار**: يدخل كل ثابت ومتصل بها ، كالأرض والبناء والأبواب والمفتاح والسُلَّم والسقف ونحوها، ولا يدخل غير الثابت والمنفصل عنها ، وكذا المنقولات التي ليست من عمارة الدار

---

(١) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١١٥.

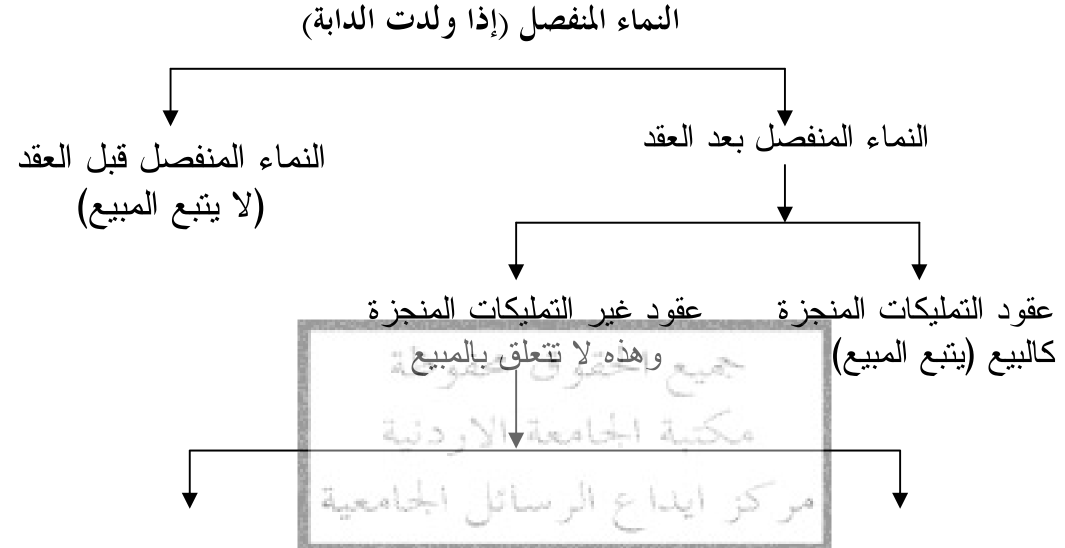
(٢) المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

(٣) محب الله بن عبد الشكور ، **فواتح الرحموت شرح مسلم ا لثبوت** ، جـ١ ، ص٣٤٥ .

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص٦١٢. ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص٢٦٠. القرافي ، **الفروق** ، جـ٣ ، ص(٤٦٢ ، ٤٦٣) . الأزاريفي ، **المنهل العذب السلسبيل** ، جـ٢ ، ص١٠٩ ، الشافعي ، **الأم** ، جـ٢ ، ص٤٥. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص(١٩٥ ، ٢١٠ ، ٢٢٠) . الدجيلي ، **الوجيز في الفقه** ، جـ٢ ، ص٤٨١. ابن سالم المقدسي ، **حواشي التنقيح** ، ص١٧٩. العثمان ، **بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي** ، ص ٣٥٢.

وحقوقها كالمتاع ، ومعرفة الثابت والمتصل والمنفصل مبنية على العوائد ، وهو محل اتفـاق عنـد المذاهب الأربعة[١].

٢. **زوائد المبيع المنفصلة:** ذكر ابن رجب في قواعده أحكاماً للنماء المنفصل من حيث تبعيته للمبيع أو لا[٢]، يمكن توضيحها بهذه الشجرة:-



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وتتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرة تبين المبيعات المختلفة ، وما يحكم به العرف في توابعها. وإنني جلستُ كثيراً مع أهل الخبرة ، لأسألهم عما يدخل في المبيعات بلا ذكـر ؛ لأن المرجع في ذلك هو العرف ، ويمكن وضع بعض المبيعات وتوابعها في الجدول التالي :-

---

(١) السمرقندي ، **عيون المسائل** ، جـ٢ ، ص١٦٠. ابن الهمام ، **شرح فتح القـدير** ، جـ٦ ، ص(٢٥٩ ، ٢٦٠) . القـرافي، **الفروق**، جـ٣، ص ٤٦٣ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ص٨٤. فخر الدين ابن تيمية، **بُلغة الساغب**، ص١٩٢. البهوتي ، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ص٣٤٨.

(٢) ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، جـ٢ ، ص(١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٨٧).

| المبيـــــع | ما يدخل في المبيع بلا ذكر في عرف الناس في زماننا |
|---|---|
| **١. السيارة** | عجلة الاحتياط ، والرافعة ، ومفتاح الجـــنط ، وفـــرش الســـيارة ، والمساحات والمسجل ورخصة السيارة ونحوها ؛ لأن الناس تعـــارفوا على أن هذه الأشياء من توابع السيارة. |
| **٢. الجلابيب الشرعية** | الأزرار ؛ لأن الناس تعارفوا على أنها جزءٌ من الجلباب . |
| **٣. حقائب السفر ذات الأقفال** | المفاتيح ؛ لأنه لا ينتفع بها المنفعة المقصودة دون المفـــاتيح للأقفـــال ، وهذا ما تعارف عليه الناس . |
| **٤. مزرعة الأشجار** | الأشجار ، بئر الماء ، الطريق للمزرعة ، الأسلاك الشائكة للمزرعة ، وأسوارها ؛ لأن الناس في زماننا قد تعارفوا على أن هــــذه الأشـــياء تدخل في مسمى المبيع . |
| **٥. الشقة في بناية** | حق المرور على درج البناية ، والمغاسل ، ومواسير المياه ، والتمديدات الكهربائية ، والأبواب ، والشبابيك ونحوها ؛ لأن الناس تعارفوا على أن هذه الأشياء من حقوق المبيع ، ومما يتصل به اتصال قرار . |
| **٦. الحاسوب** | الشاشة ، والبرامج المدخلة ، والوصلات الكهربائية ، ولوحة المفاتيح ، ووحدة التحكم، ومشغل الأقـــراص ، والفـــأرة ، والســـماعات ، والأقراص المشغلة للجهاز ، ونحوها ؛ لأن العرف يقضي بذلك . |
| **٧. مدفأة الغاز** | الساعة ، وأنبوب الغاز البلاستيكي ، ووحدة التحكم في الشـــعلة ، والشعلة ، والقادح ، وبلاطات الجبص ، ونحوها ؛ لأن العرف يقضي بذلك . |

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# المبحث الثاني
## "القاعدة الثانية"
## [ التابع تابـــــع ][1]

وردت هذه القاعدة الفقهية عند المذاهب الأربعة بعدة صيغٍ منها:

**أولاً: الحنفية:** وردت بلفظ: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً ، وإن كان قد يبطل قصداً"[2].

ولفظ: "حكم التبع حكم المتبوع"[3].

ولفظ: "ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل"[4].

وفي مجلة الأحكام العدلية وردت بلفظ: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"[5].

ولفظ: "التابع لا يفرد بالحكم"[6].

**ثانياً: المالكية:** وردت بلفظ: "الأتباع هل لها حكم متبوعاتها أم حكم أنفسها؟"[7].

ولفظ : "الأتباع هل لها قسطٌ من الثمن أم لا؟"[8].

**ثالثاً: الشافعية:** وردت بلفظ:"التابع لا يُفرد بالحكم ؛ لأنه إنما جعل تبعاً"[9].

ولفظ: "التابع يسقط بسقوط المتبوع"[10].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**رابعاً: الحنابلة:** وردت بلفظ: "التابع أضعف من المتبوع ، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى"[11].

ويرى السيوطي وابن نجيم أن قاعدة: "التابع لا يفرد بالحكم" تدخل في قاعدة: "التابع تابع"[12]، أي متضمنة فيها.

---

(١) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص١٤٦. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٢٢٨. الفاداني ، **الفوائد الجنية**، ص١٠٥..

(٢) الكرخي، **أصول الكرخي مع تأسيس النظر**، ص٨٣.

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ٣ ، ص١٧٨.

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ٢٦ ، ص١٣٦.

(٥) م٤٩ ، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص٤٨.

(٦) م٤٨، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص٤٧.

(٧) المقري ، **القواعد** ، جـ٢ ، ص٥٢٥.. المنجور ، **شرح المنهج المنتخب** ، جـ١ ، ص٣٥٤. الونشريسي ، **إيضاح المسالك** ، ص٨٩.

(٨) المقري ، **القواعد** ، جـ٢، المنجور ، **شرح المنهج المنتخب** ، جـ١، ص٣٥٨. الونشريسي، **أيضاح المسالك**، ص٩١.

(٩) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص٢٢٨.

(١٠) المصدر السابق، ص ٢٢٩.

(١١) ابن قيم الجوزية ، **أعلام الموقعين** ، جـ٢ ، ص١٩٦.

(١٢) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٤٦. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٢٢٨.

ويرى مصطفى الزرقا أن قاعدة: "التابع تابع" هي قاعدة أساسية ليست متفرعة من قاعدة أعم منها، ، وأن قواعد المجلة وهي: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" و "التابع لا يُفرد بالحكم" تتفرع عن هذه القاعدة وأن فيها ترادفاً وتداخلاً[١].

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

تنص هذه القاعدة على أن التابع لشيء يتبعه في حكم ذلك الشيء ، وفي بابنا فإن توابع المبيع التي تم ضبطها في المبحث السابق بضوابط كلية تأخذ حكم المبيع من حيث التسليم والتسلم وأحكام القبض ونحوها ، إذ يأخذ المشتري المبيع وتوابعه ويأخذ البائع الثمن ، فتوابع المبيع إذن تدخل في بيعه وتأخذ حكمه.

وهذه القاعدة تدخل في أكثر من باب من أبواب الفقه، فتدخل في الجنايات ، والضمان ، والبيوع ، والشهادة ، والقضاء ، والاستحقاق وغيرها[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما قول الحنفية: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً" ، فإنه يعني أن الشيء يكون تابعاً للمبيع ويأخذ حكمه ، ولكنه لا ينفرد بحكم دون المتبوع فلا يباع وحده. فحق الشرب مثلاً يدخل في بيع الأرض بلا ذكر؛ لأنه من توابعها ، ولكنه لا يباع وحده[٣].

وبهذا المعنى وردت الصيغة عند الشافعية بقولهم: "التابع لا يفرد بالحكم ؛ لأنه إنما جعل تبعاً" ، وكذلك ما ورد في مجلة الأحكام العدلية بصيغة: "التابع لا يفرد بالحكم".

وأما قول الحنفية: "حكم التبع حكم المتبوع" وقولهم: "ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل"، فهي صيغ تتضمن المعنى نفسه للقاعدة التي هي عنوان البحث.

وأما ما ورد في مجلة الأحكام العدلية بصيغة: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"، فمعناه: ملك المبيع من قبل المشتري حكم من أحكام عقد البيع ، ويدخل في هذا الحكم ما هو من ضرورات المبيع أي توابعه ، فيملكها المشتري تبعاً للأصل ؛ لأنها تدخل في البيع . وهذا متضمن في معنى القاعدة عنوان البحث .

وأما ما أورده المالكية من صيغ استفهامية للقاعدة فهو موضع خلاف عند المالكية في تطبيقاتهم، إذ يرى سحنون من المالكية أن حلية السيف من الذهب تبعٌ للسيف في الحكم ، حيث يجوز بيع السيف

---

(١) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، جـ٢ ، ص(٩٧٧ ، ١٠٢٢ -١٠٢٥).

(٢) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص (٢٥٣-٢٥٦).

(٣) الكرخي ، **أصول الكرخي مع تأسيس النظر**، ص٨٣.

مع حلية الذهب نسيئة ؛ لأن الحلية تأخذ حكم الأصل وهو المتبوع، وليس لها قسطٌ من الثمن يمنع بيعها بنوعها مؤجلة . وهناك رأي مشهور في مذهب المالكية وهو منع ذلك ، واشتراط النقد في هذا البيع[١].

وأما ما ورد عند الحنابلة بصيغة: "التابع أضعف من المتبوع ، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى"، فإنه يعني أن المتبوع إذا ثبت في الوجود والحكم وهو الأصل والأقوى ، فإن هذا الحكم يثبت في التابع ، وهو الأضعف من باب أولى ؛ لأنه ليس مستقلاً بنفسه ، فيلحق بالمتبوع في الوجود والحكم، وهذه الصيغة بمعنى القاعدة .

ويضيف أحمد الزرقا لقاعدة المجلة: "التابع لا يُفرد بالحكم" قيداً مفاده:"ما لم يصر مقصوداً"[٢]. وهذا قيد جيد ؛ لأنه إذا أصبح مقصوداً أصبح أصلاً وليس تابعاً، فحينئذٍ يُفرد بالحكم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**المطلب الثاني: أدلة القاعدة:** هناك أدلة كثيرة تؤيد هذه القاعدة منها:-

**أولاً: السنة النبوية المشرفة**: من الأحاديث التي تدل على هذه القاعدة حديث جابر بن عبد الله ، وهو:

عن جابر عن عبد الله ، عن رسول الله ﷺ قال: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"[٣].

وفي هذا الحديث بيان جواز أكل الجنين إذا ذكيت أمه ، وإن لم يحدث للجنين ذكاة ،لأن ما طيب أمه من الذبح طيبه هو ، وإن خرج من بطن أمه ميتا [٤].

قال ابن القيم رحمه الله في بيان تبعية الجنين لأمه: (إنّ ذكاة أم الجنين ذكاة له ،لأنه جزء من أجزائها كيدها ورأسها ، وأجزاء المذبوح لا تحتاج إلى ذكاة مستقلة.والحمل مادام جنينا فهو كالجزء

---

(١) المقري ، **القواعد** ، جـ٢ ، ص(٢٥-٢٧).

(٢) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٢٥٧.

(٣) الترمذي ، **السنن** ، حـ٥ ، ص١٧، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في ذكاة الجنين ، رقم ١٤٧٦. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. أبو داود ، **السنن** ، جـ٣ ، ص٣٧٤، كتاب الذبائح ، باب ما جاء في ذكاة الجنين رقم ٢٨٢١. ابن ماجة ، **السنن** ، جـ٣ ، ص٥٧٠. كتاب الذبائح ، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه ، رقم ٣١٩٩. مالك ، **موطأ مالك مع شرح الزرقاني** ، جـ٣ ، ص١١٨، وزاد في الرواية: (إذا كان قد تم خلقُه ونبت شعره ، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه). قال الزرقاني : أي تم خلقه الذي خلقه الله عليه والمدرك بالحواس ، ويندب ذبحه لإنقائه من الدم لا لتوقف الحل عليه. الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ، جـ٣ ، ص(١١٨ ، ١١٩). ابن بلبان، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** ، جـ١٣ ، ص٢٠٧، كتاب الذبائح . قال شعيب الأرناؤوط في هامش (الإحسان): حديث صحيح. وقال الألباني: حديث صحيح . **صحيح سنن ابن ماجة** ، ج٣ ، ص ١٠١ ، رقم ٣٢٥٩.

(٤) الخطابي ، **معالم السنن** ، جـ٤، ص١١٨. السندي ، **حاشية السندي على سنن ابن ماجة** ، جـ٣ ، ص٥٧٠.

منها، لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين،فهذا هو القياس الجلي، لو لم يكن في المسألة نص)[(١)].

**وجه الاستدلال**:نص الحديث يتألف من مبتدأ وخبر، حيث يخبر النبي ﷺ بأنّ ذكاة الجنين هي ذكاة أمه ، فإذا ذُكيت الأم فإن الجنين يتذكى تبعا لها وإن خرج ميتا. فقد حصلت الذكاة الشرعية للجنين بمجرد ذكاة أمّه، فلحق بها في الحكم وإن لم يذك .

وثبت لدينا في المبحث السابق أن الحمل أي الجنين تبعٌ لأمه أي من توابع المبيع.

وإذا كان كذلك فإن حكم التابع هو نفسُه حكم المتبوع ، فأُلحق التابع للمتبوع في الحكم الشرعي ، وهذا دليل على صحة القاعدة .

وأقول أيضاً: إذا كان الجنين يتبع أمه في الذكاة الشرعية وهي أمرٌ تتعلق بالعبادة والتعبد، فإن تبعية الجنين لأمه في البيع ودخوله في حكم المبيع ، وهو يتعلق بالمعاملات المالية تكون من باب أولى.

**الاستقراء**: إذا تتبعت الفروع الفقهية عند المذاهب الأربعة ، فإني أجد أنّ الفقهاء يدخلون أشياء معينة في المبيعات، ويعطونها أحكامها من تسليم المبيع للمشتري ، والثمن للبائع ، ونحوه.

ومن هذه الفروع الفقهية ما يلي:

١- إذا باع أرضا بحقوقها كالطريق والمنافع فإنها تدخل في المبيع[(٢)] .

٢- ورق الشجر يدخل في المبيع بلا خلاف في المذهب الحنبلي؛ لأنه تابع للشجر[(٣)].

٣- تدخل الحجارة المخلوقة في بيع الأرض ، لأنها من أجزائها[(٤)].

٤- يدخل العلو في بيع الدار[(٥)].

٥- تدخل حلية المصحف من الذهب في بيع المصحف في قول عند المالكية، لأنها تابعة له[(٦)].

٦- يدخل الشرب في بيع الأرض، ولا يباع الشرب وحده[(٧)].

٧- يدخل البلاط المبني في بيع الدار والأرض، لأنه متصل بِهما اتصال قرار[(٨)].

---

(١) ابن القيم ، **التهذيب مع معالم السنن على مختصر سنن أبي داود للمنذري** ، جـ٤ ، ص١١٩.

(٢) التنوخي ، **الممتع في شرح المقنع** ، جـ٣ ، ص١٦٢.

(٣) المصدر **السابق** ، جـ٣ ، ص(١٦٤-١٦٦). ابن مفلح ، **الفروع** ، جـ٤ ، ص٧٢.

(٤) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٢٢ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص(٨٢ ، ٨٣).

(٥) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٥٩.

(٦) الونشريسي ، **إيضاح المسالك** ، ص٩١.

(٧) الكرخي ، **أصول الكرخي مع تأسيس النظر** ، ص٨٣.

(٨) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٤ ، ص٥٤٧.

٨- الزيادة الحاصلة في البستان كالثمر والخضراوات تدخل في بيعه،إذا حصلت بعد العقد وقبل القبض[١].

٩- يدخل البئر والدرج في بيع الدار لاتصالهما بِها اتصال قرار[٢].

١٠- النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء[٣].

هذه طائفة من الجزيئات الفقهية عند فقهاء المذاهب الأربعة (على سبيل التمثيل لا الحصر) – فهنالك المئات منها- ذكرت أشياء ألحقت بالمبيع وتم جريان أحكام عقد البيع عليها،فأخذت حكم المبيع.وبالتأمل فيها فإنني أجد أنّ المعنى الجامع بين جميع المذكورات،وما شابهها في الفروع الفقهية الأخرى هو أنها من توابع المبيعات ، مما يدل على أنّ توابع المبيع تأخذ حكمه ، وهذا هو الحكم الفقهي الذي تنص عليه القاعدة. وبالتالي فإن هذا الاستقراء الناقص دليل على كلية القاعدة .

## المطلب الثالث:تطبيقات القاعدة:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

إنني أرى أنّ الفروع الفقهية التي ذكرها في تطبيقات القاعدة السابقة والتي تحدد توابع المبيع ، وكذلك الفروع الفقهية التي ذكرها في الاستدلال لهذه القاعدة ، تصلح أن تكون تطبيقات لقاعدة "التابع تابع"، وأضيف جزيئات فقهية أخرى تتضمن توابع تجري عليها أحكام البيع كالمتبوع نفسه ، وتنبني على هذه القاعدة وهي:

١- **الأرض حول الدار**: تدخل الأرض حول الدار في بيع الدار ، وتسمى الحريم، لأنّها من حقوقها، أي من توابعها[٤].

٢- **مفاتيح الدار**: تدخل مفاتيح الدار في بيعها؛ لأنها من مصالحها ، أي من توابعها[٥].

**٣- المعادن في الأرض**:تدخل المعادن الجامدة كالذهب والفضة في بيع الأرض ، وتملك بملكها؛ لأنّها من أجزائها ، فهي كأحجارها[٦].

**٤- أصول البقوليات التي تجز مرة بعد أخرى**: تدخل أصول هذه البقوليات في بيع الأرض ، والجزة الظاهرة للبائع[٧].

---

(١) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، (مادة ٢٣٦)، جـ١ ، ص١٨٤.

(٢) رستم باز ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ص١١٤.

(٣) ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، جـ١ ، ص١٦٤.

(٤) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٢٨. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص(١٤٢ ، ١٤٣).

(٥) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص١٥٥ . ابن مفلح ، **المبدع** ، جـ٤ ، ص١٥٥.

(٦) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص ١٨٧.

(٧) المصدر السابق ، ج٤ ، ص ١٨٨.

**٥- أصول ما تتكرر ثمرته كالبطيخ والباذنجان**: تدخل أصول هذه الأشياء في بيع الأرض، والثمرة الظاهرة للبائع[1].

ومما يتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرة ، ذكرت بعضها في التخريج على القاعدة السابقة، إذ ذكرت ما يتبع المبيع عرفاً ، وكل هذه التوابع تدخل في المبيع وتأخذ حكمه، لأنه متبوع، وأضيف على ما سبق فروعاً فقهية أخرى تتخرج على هذه القاعدة، منها:

٢- **شفرة المقص الكهربائي**:تدخل شفرة(سكين ) المقص الكهربائي في بيع المقص؛ لأنها من توابعه.

٣- **رأس ماكنة الخياطة**: يدخل رأس ماكنة الخياطة في بيعها؛ لأنه من توابعها.

٤- **الشاحن مع الهاتف المحمول**:يدخل الشاحن مع الهاتف المحمول في البيع ؛ لأنه من توابعه.

**٤- القادح مع مدفأة الغاز**:يدخل القادح مع مدفأة الغاز في البيع؛ لأنه من توابعها ، فيأخذ التابع حكم المتبوع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) المصدر السابق ، ص ١٨٨ .

# المبحث الثالث

# القاعدة الثالثة

# [ يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ][١]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ ، منها:

**أولا:الحنفية:**وردت بلفظ : "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها"[٢]. ولفظ: "يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً"[٣].

**ثانيا:المالكية:**وردت بلفظ:"قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا"[٤].

**ثالثا:الشافعية:** وردت بلفظ:"يغتفر في الشيء إذا كان تابعا مالا يغتفر إذا كان مقصودا"[٥]. ولفظ: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"[٦].

**رابعا:الحنابلة:** وردت بلفظ:"يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع "[٧]. ولفظ:"يدخل تبعا ما لا يدخل استقلالا"[٨].

ولفظ: "أحكام التبع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات"[٩]. ولفظ: "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً"[١٠].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وسأبحث هذه القاعدة وأدلتها وتطبيقاها في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى القاعدة

هذه القاعدة من صياغة أحمد الزرقا وهي تتضمن الأحكام الفقهية التي تضمنتها صيغ القاعدة الأخرى عند المذاهب الأربعة، وقد رأيت أن هذه الصيغة هي الأفضل؛ لأنها ذكرت لفظي التابع والمتبوع وهما طرفا القاعدة، وهي أخصر من غيرها وأدق في التعبير عن المفهوم المراد من غيرها من الصيغ الأخرى.

---

(١) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص ٢٩١ .

(٢) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٤٨ .

(٣) المصدر السابق ، ص١٤٨.

(٤) المقري ، **القواعد** ، جـ٢ ، ص٤٣٢.

(٥) الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، جـ٢ ، ٤٢٤.

(٦) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص ٢٣٢.

(٧) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص١٨٩.

(٨) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص ٤٨٠.

(٩) ابن القيم، **أعلام الموقعين**، ج١، ٥٧٥. عبد المجيد ، **القواعد الفقهية المستخرجة من أعلام الموقعين**، ص ٤٣٠.

(١٠) ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، جـ٣ ، ص١٥ .

وهي قاعدة فقهية تدخل في أكثر من باب من أبواب الفقه كالطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والطلاق ، والوقف ، والبيوع ، ونحوها[١].

ومعنى القاعدة هو: يُتسامح ويُتساهل في التابع مادام تابعاً ما لا يُتساهل فيه إذا صار متبوعاً ، أي أصلاً ومقصوداً[٢].

تقدم ذكر شروط المبيع ومواصفاته في الفصل الأول ، حيث يشترط فيه أن يكون مالاً متقوماً، وموجوداً ، ومملوكاً ، ومقدوراً على تسليمه ، ومعلوماً ونحوها، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فإنّ البيع لا يصح. ولكن قد يتخلف شرطٌ من هذه الشروط في توابع المبيع ، ويصح معه البيع بناءً على هذه القاعدة. فإذا كان المبيع معلوماً ، فإن التابع يلحق بالمبيع وهو المتبوع ، ولو كان مجهولاً ؛ لأن المقصود – من عقد البيع– المتبوع وليس التابع. فإذا كان المتبوع مجهولاً جهالة فاحشة فإنه لا يصح البيع ، وإذا كان التابع مجهولاً جهالة فاحشة فإنه يصح البيع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وذكرنا فيما سبق أن بيع ما في أصلاب الفحول ، وما في أرحام الإناث ، واللبن في الضرع غير جائز؛ لأن بيع هذه الأشياء غرر ، وسببه العدمُ والجهالة وعدم القدرة على التسليم ونحوها، فلا نفرد هذه الأشياء بالبيع للأسباب التي ذكرت. أما إذا بيعت هذه الأشياء تبعاً ، فإنه يجوز بيعها، فإذا بيع ماء الفحول في أصلابها تبعاً للفحول ، وبيع الحمل في أرحام الإناث تبعاً للأمهات ، وبيع اللبن في الضرع تبعاً للدواب ونحوها ، فكل ذلك جائز كما قال فقهاء المذاهب ؛ لأنه يغتفر في التوابع في البيع مالا يغتفر في المتبوع، فعندما كانت هذه الأشياء أصولاً لم يجز بيعها ، وإذا كانت توابع فإنه يجوز بيعها.

وذكر السيوطي وابن نجيم أن قاعدة: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" ، تدخل في قاعدة: "التابع تابع"، ويرى مصطفى الزرقا أنها متفرعة عنها[٣].

وأقول: إن قاعدة "التابع تابع" تبين أن التابع لشيء يأخذ حكم ذلك الشيء، فيدخل في بيعه مثلاً، فإذا بيع المتبوع فإن التابع يدخل في البيع تبعاً . ولم تتعرض هذه القاعدة إلى تخلف الشروط والأوصاف في التابع عنها في المتبوع ، وما أحكام ذلك؟ وأما القاعدة عنوان البحث فإنّها تبين أنه يتساهل ويتسامح في شروط ومواصفات التابع في عملية البيع ما لا يتسامح فيها في المتبوعات وهي الأصول المقصودة في البيع ، وهذه أحكام لم تتعرض لها قاعدة: "التابع تابع"، ولكن نتساهل في شروط

---

(١) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص(٢٣٢ ، ٢٣٣).

(٢) أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية ، ص٢٩١.**

(**٣**) **ابن نجيم** ، **الأشباه والنظائر**، ص١٤٨. السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص٢٢٨. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، جـ٢، ص(٩٧٧ ، ١٠٢٢–١٠٢٥).

ومواصفات التابع حتى ندخله في المتبوع ويأخذ حكمه ، فالقاعدة تشير إلى دخول التابع في المتبوع ، وأنه يأخذ حكمه ، وإن لم تنص على ذلك صراحة ، ولكنها تضمنت أحكاماً لم تتضمنها قاعدة: "التابع تابع"، ولذلك رأيت أن أضعها قاعدة مستقلة عنها ، وليست داخلة فيها.

وأما صيغ القاعدة الأخرى التي وردت عند فقهاء المذاهب الأربعة ، فإنّها تضمنت أحكاماً تضمنتها القاعدة عنوان البحث ، فهنالك تداخلٌ وترادف بينها، وبالتأمل في صيغ القواعد التي ذكرت أجد أن مضمون القاعدة وأحكامها محل اتفاق عند المذاهب الأربعة.

## المطلب الثاني: أدلة القاعدة:-

هناك أدلة كثيرة لهذه القاعدة منها:-

**أولاً: دليل الاستقراء:** بتتبع كثير من مسائل الشريعة التي تضمنت توابع ومتبوعات،أجد أنّ التابع لا يفرد بالحكم لعلة معينة، فلا يباع وحده، ولكن إذا كان تابعا لمتبوع فإنّه يجوز بيعه تبعا ، ويتساهل في هذه العلة . ومن هذه المسائل ما يلي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١- **بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[١] مع الشجر:** لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها منفردة، ودليل ذلك الحديث وهو: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "أنّ رسول اللهﷺ نهىعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع"[٢].

يقول شمس الدين بن قدامة: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية إجماعا لهذا الحديث ، والنهي في هذا الحديث يقتضي فساد المنهي عنه. ويقول ابن المنذر:أجمع أهل العلم على العمل بجملة هذا الحديث. وأما بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فهو جائز بالإجماع،لأنّ المنع كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها ، وهو ما دلّ عليه قول النبي ﷺ : "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ "[٣]، وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه ، كما لو بدا صلاحه[٤].

---

(١) **بدو الصلاح:** قيل تنضج الثمرة ، وقيل تحمرُّ وتصفرّ، وقيل تزهو أي تظهر الثمرة ، وقيل تُشقح أي تحمار وتصفار، وكل ذلك حتى يأمن العاهة والمرض. ابن حجر، **فتح الباري** ، جـ٤ ، ص(٤٩٨-٥٠١).

(٢) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٤٩٦.

(٣) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٥٠١. وهو جزء من الحديث .

(٤) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص(١٩٧-١٩٩).

فوجه الاستدلال في الحديث هو:يدل الحديث بمنطوقه على نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولكن وردت قرائن تؤيد هذا التحريم منها النصوص الشرعية الأخرى التي تمنع من هذا البيع والتي ذكرت بعضها.

وعدم جواز البيع في الحديث يخص البائع والمشتري:أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل،وأما المشتري فلئلا يضيع ماله ، ويساعد البائع على الباطل،وكذلك من أجل قطع النّزاع والخصومة؛ ولأنّ الثمرة قبل بدو الصلاح غرر.والنهي في الحديث ممتد إلى غاية بدو الصلاح،حتى تؤمن العاهات. وهذا النهي يتعلق ببيع الثمرة مستقلة[1].

وأما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها تبعا للشجرة، أو اشترطها المشتري مع الشجر الذي اشتراه، فإنّه يجوز بيعها حينئذ[2].

**٢- بيع السنبل قبل أن يبيض[3] مع الأرض:** لا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه منفردا إلا بشرط القطع[4].

جميع الحقوق محفوظة

ودليل ذلك حديث النبي ﷺ وهو: عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى +يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري"[5].

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقه على نهي النبي ﷺ عن بيع ثمر النخل حتى يبدو صلاحه، وعن بيع الزرع حتى يشتد ويبدو صلاحه مخافة الآفة ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة، ولكن وردت قرائن تؤيد هذا التحريم . ومن هذه القرائن قوله عليه السلام: "أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟"[6].

والاستفهام الإنكاري الذي ورد في هذا النص يدل على أن المال الذي يأخذه الشخص مقابل ثمرة لم يبدُ صلاحها أو زرع لم يشتد -كما ورد في الحديث السابق – حرام شرعاً ، وهو يقتضي حرمة هذا البيع.

والشاهد في الحديث هو حرمة بيع الزرع قبل أن يشتد منفرداً دون أن يكون تبعاً لشيء؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل بالنسبة للبائع ، وإضاعة المال بالنسبة للمشتري[7].

---

(١) ابن حجر ، **فتح الباري** ، جـ٤ ، ص(٤٩٨ ، ٥٠٧).

(٢) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٥٩. البغوي ، **التهذيب** ، جـ٣ ، ص٣٨٤. فخر الدين ابن تيمية، **بُلغة الساغب** ، ص(١٩٢ ، ١٩٣).

(٣) **يبيض**: يشتد حبه وهو بُدُو صلاحه. النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ٣ ، ص١٩٧.

(٤) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠ ، ص١٨٢.

(٥) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، حـ١٠، ص(١٧٨-١٧٩).

(٦) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١٠، ص٢١٧.

(٧) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، جـ١٠، ص١٨٣.

وأما بيع الزرع قبل اشتداد حبه مع الأرض فإنه يجوز مطلقاً[١].

**٣- بيع اللبن في الضرع مع الشاة:** يجوز هذا البيع بالرغم من عدم جواز بيع اللبن في الضرع منفرداً[٢]. وعلة النهي عن بيع اللبن في الضرع هي الغرر ؛ لأنه خطر لاحتمال انتفاخ الضرع ، فله خطر العدم[٣].

**٤- بيع الحمل مع الأم:** يجوز بيع الحمل مع أمّه[٤].

ولا يجوز بيع الحمل منفردا،لأنه غرر، وسبب الغرر هو أنه مجهول وغير مقدور على تسليمه[٥].

**٥- بيع الثمرة قبل خروجها مع الشجر:** يجوز بيع الثمر قبل خروجه تبعا للشجر[٦].

ولا يجوز بيع الثمرة التي لم تخلق ، أي قبل أن تخرج منفردة، لأنه بيع معدوم[٧].

وبالتأمل في هذه الطائفة من مسائل الشريعة وغيرها الكثير،نجد أنّ المبيعات فيها قد تكونت من تابع ومتبوع، وأفتى الفقهاء بمنع بيع التابع منفردا لعلة أو لسبب ما،وقد تكون هذه العلة الغرر، أو العدم، أو عدم القدرة على التسليم أو الجهالة ، أو أنّ البيع يسبب النِّزاع والخصومة ، أو يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ،أو نحوها. ولكن أفتى الفقهاء بجواز البيع إذا لم يكن هذا التابع منفردا مستقلا أو أصلا في البيع ، وإنما كان تبعا لأصل مقصود ، ليس فيه تلك العلل والأسباب.

وإذا أنعمت النظر في ذلك،فإنني أجد أنّ تلك العلل والأسباب قد اعتبرت عندما كان التابع أصلا مقصوداً في البيع ،واغتفرت وتم التسامح فيها و لم تعتبر عندما كان التابع تابعا لغيره. وبالتالي فإنّ هذا الاستقراء الناقص دليل على القاعدة.

**ثانيا: الأدلة من المعقول:** يمكن أن يستدل على هذه القاعدة بأدلة عقلية ، منها :

١- لا تُشترط رؤية التابع المجهول لصحة العقد ، كالبذور بالنسبة للأرض ؛ لأنه ليس مقصوداً بالعقد وإنما دخل تبعاً[٨].

---

(١) البغوي ، **التهذيب** ، جـ١٠، ص ٣٨٤. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٤٣٣.

(٢) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص١٨٩.

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص٢٣٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٦ ، ص٥٤٢ . ابن قدامة ، **المغني**، جـ٦، ص٣٠٠.

(٤) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص١٨٩.

(٥) ابن عبد البر ، **فتح المالك** ، ج ٨ ، ص(١١٩ ، ١٢٠).

(٦) البغوي ، **التهذيب** ، ج٣ ، ص ٣٦٩ .

(٧) الشيرازي ، **المهذب متن المجموع** ، ج٩ ، ص٢٥٧.

(٨) الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهاج** ، جـ٤ ، ص٥٧٧.

٢- إذا هلك التابع فإن المتبوع يبقى بمقابلة الثمن ، كالثمرة إذا هلكت بآفة من الآفات ، فإن الشجرة تبقى بمقابلة الثمن[١].

ولا يكون هلاك التابع من أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن المتبوع يكون في مقابل الثمن الذي دفع في المبيع ، فهو المقصود في البيع .

٣- هناك فرقٌ بين أحكام الدوام وأحكام الابتداء في كثير من مسائل الشريعة ، فيحتاج في ابتدائها إلى ما لا يحتاج في دوامها، وذلك لقوة الدوام واستقرار حكمه ، وأيضاً فهو مستصحب بالأصل، والمستدام تابعٌ لأصله الثابت ، وهو الابتداء[٢].

فالابتداء هو الأصل ، ويحتاج إلى شروط معينة . والدوام هو الفرع ، ويتساهل في تلك الشروط، بل قد لا تلزم تلك الشروط للدوام .

وبقياس التابع على الدوام ، بجامع أن كلاً منهما فرعٌ لأصل ، وتابع لمتبوع.

وبقياس المتبوع على الابتداء ، بجامع أن كلاً منهما أصلٌ ومتبوع ، فإننا نعطي التابع حكم الدوام، إذ يُتساهل في شروطه ويتنازل عنها ، ونعطي المتبوع حكم الابتداء ، إذ لا بد من توافر الشروط.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وبعد هذا القياس للتابع والمتبوع على الدوام والابتداء ، فإنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. وبالتالي فإن القياس –وهو مصدر من مصادر التشريع– دليل على القاعدة .

## المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة :-

هناك فروع فقهية كثيرة مبنية على هذه القاعدة ، منها:

١- **بيع البذور مع الأرض**: تدخل البذور في بيع الأرض تبعاً ، ولا يضر جهلها ؛ لأنه يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

---

(١) البغوي ، **التهذيب** ، جـ٣ ، ص٣٨٤.

(٢) ابن قيم الجوزية ، **أعلام الموقعين** ، جـ١ ، ص(٥٧٤ ، ٥٧٥). وذكر ابن القيم كثيراً من الفروع الفقهية في أبواب العبادات والنكاح والمعاملات والقضاء ونحوها، تبين الاختلاف بين أحكام الابتداء (وهو المتبوع والأصل)، والدوام (وهو التابع والفرع) حيث فرق النص والإجماع والقياس بينهما، ومن هذه الفروع:

i. الذهول عن نية العبادة ينافي ابتداءها دون استدامتها.

ii. فقد الكفاءة ينافي لزوم النكاح في الابتداء دون الدوام .

iii. حصول الحجر بالسفه والجنون ينافي ابتداء العقد من المحجور عليه ولا ينافي دوامه . ونحوها الكثير. ابن القيم، **أعلام الموقعين** ، جـ١ ، ص٥٧٤.

فالجهالة الفاحشة ممنوعة في الأصل وهو المتبوع ، ولكن يتساهل فيها بالنسبة للفرع وهو التابع، وهذا يحدث كثيراً في عرف الناس في زماننا.

٢- **بيع الماء مع العين:** من ملَك عين ماء مَلك ماءها، فله أن ينتفع ويهب الآخرين ، و لم يملك بيعه منفرداً، والحيلة في تجويز بيعه أن يبيع حصة شائعة منه أو يؤجرها ، ويكون الماء بينهما بناءً على ذلك ، ويدخل الماء تبعاً لملك العين أو منفعتها، و لم تدخل هذه الحيلة في النهي عن بيع الماء ، وإنما باع العين ودخل الماء تبعاً ، والشيء قد يكون تابعاً في البيع ، ولا يجوز أن يفرد وحده[٢]. فهذا الفرع يتضمن حيلة تجعل شيئاً ممنوعاً بيعه لسبب ما مسموحاً بيعه، وذلك إذا جعل تبعاً لشيء مسموح بيعه ؛ لأنه يتساهل في التابع ما لا يتساهل في المتبوع.

٣- **بيع زوائد المبيع مع المبيع:** يجوز بيع زوائد المبيع تبعاً للمبيع ، سواءً أكانت منفصلة أو متصلة، متولدة من الأصل أو غير متولدة منه[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

أما زوائد المبيع فلا يجوز بيعها منفردة للغرر أحياناً ، أو للجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة، أو للعدم ، أو نحوها كما مر معنا في القواعد التي تتعلق بشروط المبيع ومواصفاته ، فلم يتسامح في هذه الشروط عندما تكون الزوائد أصلاً مستقلاً في البيع ، وأما إذا كانت الزوائد تابعة لأصل ، فإنه يجوز بيعها تبعاً للأصل .

٤- **بيع مفاتيح الدار مع الدار:** يجوز بيع مفاتيح الدور معها ، حيث تدخل المفاتيح في البيع تبعاً؛ لأنها من توابع المبيع عرفاً[٤].

وأما بيع المفاتيح بمفردها دون رؤية أو صفة فلا يجوز ، وذلك بسبب الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة ، للتفاوت في المالية بين أصناف المفاتيح ، فهنالك مفاتيح غالية الثمن ورخيصة، وكذلك مفاتيح صالحة للاستعمال ، وأخرى غير صالحة وهكذا. هذا في حالة كون المفاتيح أصلاً في البيع، أما إذا كانت تبعاً، فإنه تغتفر فيها الجهالة.

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرة منها:-

---

(١) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص١٨٩. الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهاج**، جـ٤، ص٥٧٧.

(٢) ابن قيم الجوزية ، **أعلام الموقعين** ، جـ٢ ، ص٢٨٥.

(٣) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص٢٦٠.

(٤) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار**، جـ٤ ، ص٥٤٩. ابن مفلح ، **المبدع** ، جـ٤ ، ص١٥٥.

١- **بيع عجلة الاحتياط مع السيارة** : يجوز بيع عجلة الاحتياط مع السيارة ؛ لأنها من توابعها فتدخل في البيع ، بالرغم من جهالة العجلة جهالة فاحشة. ولكن لا يجوز بيع عَجَلة الاحتياط منفردة مستقلة دون العلم بها برؤية أو صفة ، أي للجهالة التي تفضي إلى المنازعة ، تخريجاً على القاعدة: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"، حيث تم التساهل في الجهالة الفاحشة في العَجَلة لما كانت تابعاً ، فلما أصبحت أصلاً ومتبوعاً لم يُتساهل فيها.

٢- **بيع الأبواب مع البيت**: يجوز بيع أبواب البيت معه ؛ لأنها من توابعه ، فتدخل في البيع تبعاً ، بالرغم من جهالة الخشب الذي تصنع منه الأبواب جهالة فاحشة، فقد يكون الخشب من النوع الغالي الثمن أو رخيصه. ولكن لا يجوز بيع أبواب الخشب منفردةً – دون معرفة نوع الخشب – للجهالة الفاحشة، ومصدر هذه الجهالة هو التفاوت الكبير في المالية بين أصناف الخشب المختلفة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٣- **بيع الحليب في الضرع مع البقرة**: يجوز بيع الحليب في الضرع مع البقرة ؛ لأنه من توابعها ، فيدخل في البيع تبعاً، ولا يجوز بيعه منفرداً مستقلاً ؛ لأن الحليب في ضرع البقرة قد يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، أو معدوماً أو له خطر العدم ، أو غير مقدورٍ على تسليمه لتجدد تكوينه، أو نحوها من الأسباب ، وهذه الأسباب أو بعضها تمنع صحة بيع الحليب في الضرع إذا كان أصلاً في البيع ، أما إذا كان تبعاً مع البقرة فيجوز بيعه .

٤- **بيع الأدوات الصحية مع الشقق السكنية**: يجوز بيع الأدوات الصحية في الشقة السكنية ؛ لأنها من توابعها، ولا يجوز بيعها إذا كانت أصلاً متبوعاً ، وذلك بسبب الجهالة الفاحشة حيث تتفاوت أثمان هذه الأدوات فمنها الأردني والصيني والإسباني ونحوها، فتتفاوت هذه الأدوات في المالية تبعاً لمصدر صناعتها. ولكن هذه الجهالة تغتفر إذا كانت الأدوات الصحية تباع تبعاً مع الشقة السكنية.

٥- **بيع الأسفَنْج مع الكرسي**: يجوز بيع الأسفنج مع الكراسي ؛ لأنه تبعٌ لها فهو جزءٌ من أجزائها ، ولا يجوز بيعه منفرداً مستقلاً ، وذلك بسبب الجهالة الفاحشة للتفاوت في المالية بين أصناف الأسفنج المختلفة ، ولكن يتسامح في هذه الجهالة إذا بيع الأسفنج تبعاً للكراسي .

# الفصل الرابع

# القواعد والضوابط الفقهية في عيوب المبيع

من القضايا التي تبحث في موضوع المبيعات عيوب المبيع، فلا بد من تحديد العيب وضبطه بضابطة فقهية ثم بيان حكم المبيع الذي ظهر فيه عيب، وكيف يتصرف المشتري حيال ذلك؟، ثم تضمين تلك القواعد أحكاما فقهية كثيرة، وتطبيقات عديدة ، وأدلة ، وشروطاً ، وسنبحث هذه القواعد الفقهية المتعلقة بِهذه المواضيع في المباحث التالية:-

## المبحث الأول

## القاعدة الأولى

## [ كل ما أوجب نقصان القيمة في عادة التجار فهو عيب ][1]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها:

**أولاً : الحنفية**: وردت بلفظ: "كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب"[2]. ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأصحاب الخبرة "[3].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثانيا:المالكية**:وردت بلفظ:"كل ما نقص القيمة فهو عيب"[4] .

ولفظ:" يُرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب لثمن، وفي قدمه "[5].

**ثالثا:الشافعية**:"وردت بلفظ:"عيب المبيع هو ما نقَّص المالية"[6].

ولفظ:"كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح"[7].

**رابعا:الحنابلة**:"وردت بلفظ:"العيب هو النقص"[8].

ولفظ:"العيوب هي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار"[1].

---

(١) وردت هذه القاعدة عند الحنفية بلفظ: [كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب]. المرغيناني ، **الهداية** ، جـ٦، ص ٣٣٠ ، الميداني ، **اللباب** ، جـ١ ، ص(١٩٠ ، ١٩١).

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص (٣٠٩ ، ٣١١).

(٣) **مجلة الأحكام العدلية** ، جـ١ ، ص٢٩٠ ، م ٣٣٨.

(٤) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص١٣٢.

(٥) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص٨٢.

(٦) الزركشي ، **المنثور** ، جـ٢ ، ص١٤٢ .

(٧) النووي ، **المنهاج متن تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦١٩.

(٨) ابن قدامة ، **المقنع** ، جـ٢ ، ص ٤٤.

وسأبحث هذه القاعدة ومعناها وأدلتها وتطبيقاتها والتخريج عليها في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى العيب لغةً واصطلاحاً ، ومعنى القاعدة بإجمال:

ويكون ذلك في فرعين:

الفرع الأول: معنى العيب لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: معنى القاعدة بإجمال.

### الفرع الأول: معنى العيب لغةً واصطلاحاً:

**أولاً**: العَيْبُ لغةً: من الثلاثي عاب ، ويدور لفظ العيْب حول عدة معانٍ هي: الوَصْمة ، والذم ، والنقيصة، وما يخلو عنه أهل الفطرة السليمة، والعَيْبة من الرجل: موضع سِرّه، والمعيب: ما فيه عيب، والجمع عيوب[٢].

**ثانياً**: العيب اصطلاحاً: عرف الفقهاء العيب في الاصطلاح بعدة تعريفات ، منها ما عرّفه به صاحب فتح القدير بقوله: (العيب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعدّ به ناقصاً)[٣].

فالفطرة السليمة ليس فيها عيب ؛ لأنّها على أصل الخلقة ، وأي نقصٍ فيها يُعد عيباً ، ويظهر جلياً ما بين هذا المعنى الاصطلاحي والمعاني اللغوية من تداخل كبير.

وأدق وأوضح التعريفات الاصطلاحية للعيب ما ورد في الضابط الفقهي من تعريف يضبط العيب ويحدده وهو: (كل ما أوجب نقصان القيمة في عادة التجار فهو عيب)، وهذه هي القاعدة الفقهية عنوان البحث.

### الفرع الثاني: معنى القاعدة بإجمال:-

تنص القاعدة الفقهية على أن أيّ شيء يحدث في المبيع ، ويسبب نقصاً في قيمة المبيع يعد عيباً ، والمرجع في معرفة هذا النقص هو عادة التجار وأهل الخبرة والمعرفة ، حيث يحكم العرف في ذلك؛ لأن ما لم يرد فيه نص فالحكم فيه إلى العرف الصحيح الذي لا يناقض نصاً شرعياً.

ونصّت القاعدة على نقصان القيمة ، ونصت صيغ أخرى على نقصان الثمن ، والتعبير بنقصان القيمة أصح من التعبير بنقصان الثمن ؛ لأن العيب ينقص القيمة وقد لا ينقص الثمن ، وخاصة إذا كان

---

(١) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ، ص٨٥.

(٢) ابن السِّكيت ، **الألفاظ** ، ص ١٧٩ ، ابن سيده ، **المحكم والمحيط الأعظم** ، جـ٢ ، ص (٢٦١ ، ٢٦٢) ، الصغاني ، **التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية** ، جـ١ ، ص ٢٢٤ ، الفيروزآبادي ، **القاموس المحيط** ، جـ١ ، ص ١١٣. البستاني، **الوافي** ، ص ٤٢٤ . الكرمي ، **الهادي** ، جـ٣ ، ص ٢٩٦.

(٣) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص ٣٢٧.

ثمن المبيع أقل بكثير من قيمته . فكل ما يكون نقصاناً في قيمة المبيع في عرف أهل الخبرة فهـــو عيـــب، سواءً رضي البائع إنقاص الثمن عند اكتشاف العيب أم لم يرض ، أو كانت قيمة المبيع أكثر من الـــثمن أو أقل أو مساوية له .

والبائع يضمن أرش العيب[١] في المبيع المعيب إذا كان ذلك عن خيار ، وليس مقدار نقص القيمة في عرف أهل الخبرة، وتعليل ذلك: أن البائع يضمن المبيع بالثمن الذي دفعه المشتري ، وتعيبُ جزءٍ منه يلزم ضمان ما قابله من نسبة من الثمن ؛ ولأن البائع لو ضمن مقدار نقص القيمة فقد يؤدي ذلـــك إلى اجتماع الثمن والمبيع للمشتري ، ومثال ذلك ما إذا اشترى شيئاً بعشرة ، وقيمته عشرون ، فوجد عيباً ينقصه عشرة ، فأخذها من البائع حصل له المبيع ورجع بثمنه ، وهذا لا طريق إليه[٢].

وتوضيح ذلك: أن تشتري المرأة جلباباً شرعياً بعشرة دنانير أردنية ، وقيمته في السوق عشـــرون ديناراً أردنياً ، ثم اطلعت على عيب في الجلباب – نحو مزعٍ في قماشه – قيمته عشرة دنانير أردنية ، فإذا كان البائع يضمن نقص القيمة ، فإنها ترجع على البائع بعشرة دنانير ، فيحصل لهـــا عشـــرة دنـــانير والجلباب، وهذا غير معقول ؛ لأنه أكل لأموال الناس بالباطل ، وإضرار بالبـــائع ، وهـــو ممنـــوع في شريعتنا، وهذا يؤيد أن البائع يضمن أرش العيب ، ولا يضمن مقدار نقص القيمة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما نقص المالية الذي ورد في بعض الصيغ فيعني نقص القيمة المالية للشيء في عادات التجـــار ، فمالية الشيء تعني أن له قيمة مادية.

وهناك صيغة تختلف عن أخواتها أوردها الشافعية في تحديدهم للعيب بقولهم: "كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح"، فالعيب عندهم ما نقص ذات الشيء أو قيمته المالية، وقيـــدوا ذلك بقيد"نقصا يفوت به غرض صحيح"فهو قيد لنقص جزء احترازاً عن قطع زائد،ويصح جعله قيـــدا لنقص القيمة احترازا عن نقص يسير[٣].

وأقول: إن نقص العين نقصا يفوت به غرض صحيح ، هو في الحقيقة نقص في القيمة في عـــرف التجار؛ لأن نقص العين هو نقص في القيمة المالية للشيء.وكذلك إن نقص القيمة للشيء ، ولو كـــان يسيرا يعني نقص القيمة المالية لهذا الشيء. وبالتالي فإن ضابط العيب عند الشافعية متضمن في القاعـــدة عنوان البحث.

وأما بالنسبة لتقدير قيمة العيب –ويسمى عند الفقهاء أرش العيب–،فإنه يتم بطريقتين:

---

(١) **أرش العيب**: هو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن ، ابن قدامة ، **المقنع** ، جـــ٢ ، ص٤٤.

(٢) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، جـــ٤ ، ص ٨٧ .

(٣) الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـــ٥ ، ص (٦١٩–٦٢٠) .

**إحداهما**:تقدير حصة العيب من الثمن الذي اشتراه به يوم الشراء، أي ما هي قيمة العيب من الثمن الذي دفعه المشتري، وهذا رأي الحسن البصري[1].

وهذا رأي صواب فيما لو أمكن تقدير قيمة العيب من الثمن يوم الشراء.ومثال ذلك أن يشتري ثوبا بعشرة دنانير، ثم يظهر فيه انفراطٌ في الخياطة، فيقدر التجار هذا النقص بدينار واحد من ثمن الثوب يوم الشراء ، فيأخذه من البائع ، وهذا التقدير هو قيمة العيب من الثمن .

**وثانيهما**: أن يُقوَّم المبيع صحيحاً ثم يقوّم معيباً ، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن[2].

ويكون ذلك بمعرفة نسبة الفرق ما بين القيمتين إلى قيمة المبيع صحيحاً ، فتكون النسبة من ثمن المبيع هي مقدار قيمة العيب ، ومثال ذلك:

باع ساعة يد بثمن = ٢٠ ديناراً أردنياً.

وقيمة الساعة سليمة في السوق = ١٦ ديناراً أردنياً .

وقيمة الساعة معيبة في السوق = ١٢ ديناراً أردنياً.

فقيمة العيب = قيمة الساعة سليمة – قيمة الساعة معيبة = ١٦–١٢=٤ دنانير أردنية .

ونسبة قيمة العيب من قيمة الساعة سليمة = ٤/١٦ × ١٠٠٪ = ٢٥٪ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فمقدار قيمة العيب من ثمن الساعة = ٢٥/١٠٠ × ٢٠ = ٥ دنانير أردنية ، وهو أرش العيب في اصطلاح الفقهاء ، وهو الذي يضمنه البائع للمشتري ، وذلك إذا تراضيا على أخذ قيمة العيب من قِبل المشتري دون رد المبيع المعيب .

## المطلب الثاني: أدلة القاعدة :-

هناك أدلة كثيرة على هذه القاعدة منها:

**أولاً– الاستقراء**: من الأدلة على تكوين القاعدة واستقرارها عند الفقهاء ومن مصادر تكوينها الاستقراء . وبتتبع فروع فقهية كثيرة أفتى فيها الفقهاء بالرد بالعيب، أو بأخذ أرش العيب،فإنني أرى أن المعنى الجامع بين جميع هذه الأشياء المبيعة هو النقص، ومن هذه الفروع:

١– إذا اشترى الرجل بئرا وقبضها فانْهدمت، فللبائع الخيار إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رد البيع وأخذ قيمة النقصان؛ لأنه تعيب في ضمان المشتري[3].

٢– إذا كان الجوز قليل اللب، فإن المشتري يرجع بنقصان العيب[1].

---

(١) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، جـ٤ ، ص ٨٧.

(٢) المصدر السابق ، جـ٤ ، ص ٨٧.

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ٢٣ ، ص١٩٧ .

٣- اشترى رجل دارا وظهر بها صدع في حائط، فإن المشتري يرجع على البائع بقيمة هذا العيب المتوسط الذي لا يخشى على الدار الانهدام منه[٢].

٤- ترد الدار بانعدام منفعة من منافعها كملح بئرها ، أو غور مائها ، أو فساد حفرة مرحاضها، أو تعفين قواعدها ، أو فساد أساسها[٣].

٥- وروي عن مالكٍ رد الدار بسوء الجار، ومن اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون الخمر فله ردها[٤].

٦- باعَ أرضاً وفيها أحجار مخلوقة تضر بالغراس ، فهو عيب في أحد الوجهين عند الشافعية، ويفرق الماوردي فيقول: إذا لم تكن الأرض مُرصدة للغراس فليست الحجارة المخلوقة عيباً، وإذا كانت الأرض مُرصدةً للغراس فتكون الحجارة عيباً ، حيث تمنع الحجارة الغراس المقصود من الأرض[٥].

٧- اشترت امرأة خرقة لتخيطها فوجدت فيها شقوقاً ، فلها أن تطالب البائع بأرش العيب القديم[٦].

جميع الحقوق محفوظة

فهذه طائفة من الفروع الفقهية على سبيل التمثيل لا الحصر ، ولقد اطلعت على عشرات المسائل من أمثالها ، وأفتى الفقهاء برد المبيع فيها بسبب العيب ، أو أن يمسك المشتري المبيع ، ويرجع بأرش العيب على البائع ، وبالتأمل في هذه المبيعات أجد أن فيها أموراً مثل: الانهدام ، وقلة اللب ، والصدع، وانعدام المنفعة ، وسوء الجار ، والضرر بالغراس ، والشقوق ، ونحوها ، وهذه الأمور نقصٌ في المبيع ، فتعد نقائص في لغة العرب وفي عرف الناس ، وبالتالي فإن الجامع بين جميع هذه المذكورات من المبيعات هو النقص الذي يُسبب نقصاً في القيمة في عادة التجار ، مما يدل على أن العيب نقصٌ في القيمة في عادة التجار ، فهذا الاستقراء الناقص دليل على كلية القاعدة وثبوتها واستقرارها عند الفقهاء ، ومصدر من مصادر تكوينها.

---

(١) المصدر السابق ، جـ١٣ ، ص ١١٤.

(٢) الآبي ، الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص٤١.

(٣) المصدر السابق ، جـ٢ ، ص(٤١-٤٢).

(٤) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص ٤٢.

(٥) الشاشي القفال ، **حلية العلماء** ، جـ٤ ، ص(٢٣٤-٢٣٦).

(٦) ابن تيميه ، **مجموعة الفتاوى** ، جـ٢٩ ، ص٢١٨.

**ثانياً: العرف الصحيح**: إن الذي يحدد أن هذا نقصاً في المبيع أم لا هو عادات التجار التي تشكل العرف الصحيح ، والعرف الصحيح مصدر من مصادر التشريع ، ودليل حيث لا نص ، كما هو مقرر عند الأصوليين.

**ثالثاً:** ذكر الحنفية أن العقد إذا أطلق فإن المعقود عليه يجب أن يتصف بالسلامة من العيوب ، ولا يلزم أن يتصف بالجودة إلا باشتراطها من قبل المشتري ، وهذا الحكم نصوا عليه بقولهم: (بمطلق العقد يُستحق المعقود عليه بصفة السلامة ، ولا يستحق صفة الجودة إلا بالشرط)[١]، أي يستحق المشتري المبيع سليماً بمجرد العقد دون اشتراط ذلك .

ونص عليه المالكية بقولهم: (الأصل سلامة المبيع)[٢]. فإذا كان المبيع سليماً كانت المنفعة كاملة، وإذا كان المبيع معيباً كانت المنفعة ناقصة ، وهذا النقص في المنفعة له قيمة مادية عند الناس ؛ لأن المنافع أموال ، وهذه القيمة المادية هي مقدار نقص المنفعة ، وهي الفرق ما بين قيمة المبيع سليماً وقيمة المبيع معيباً الذي هو قيمة العيب ، مما يعني أن العيب هو نقص القيمة في المبيع ، والذي يحدد كل هذه القيم أهل الخبرة ، وهذا دليل قياسي ، حيث تم قياس النقص في المبيع على النقص في المنفعة ، مما يدل على أن النقص في المبيع نقصٌ في القيمة المادية.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**رابعاً:** يفوت جزء من المبيع بالعيب ، فكان للمشتري المطالبة بعوضه ، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة[٣]. وهذا العوض هو بدل النقص الذي حدث في المبيع ، مما يدل على أنَّ العيب نقصٌ في قيمة المبيع ، وهو من قياس العيب على النقص في كمية المبيع الذي يوجب العوض.

**خامساً:** صار المبيع محلاً للعقد باعتبار صفة المالية ، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً،و المرجع في ذلك عادة التجار[٤]. فإذا كان المبيع كاملاً كانت صفة المالية كاملة ، وإذا كان المبيع ناقصاً كانت صفة المالية ناقصة .

**سادساً:** إن ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري بهذا العيب ، وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به ، فدلّ على أنّ ما يوجب نقصان الثمن عيب[٥].

وسبق أن رجحت أن العيب ما يوجب نقصان القيمة خلافاً للحنفية.

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ٢٣ ، ص٣٨.

(٢) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص٨٣.

(٣) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، جـ٤ ، ص٨٧.

(٤) المصدر السابق ، جـ٤ ، ص٨٥ .

(٥) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٥ ، ص٤.

## المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة:

هناك فروع فقهية تتضمن مبيعات معينة،وذكر الفقهاء بعض عيوبها التي تنقص القيمة عند أهل الخبرة ، منها:

١. **الدواب**: الجموح من الدواب، وهو الذي يركب رأسه لا يثنيه شيء، والذي يمتنع على راكبه، وهذه الصفة في الدواب تعد عيبا[١].

٢. **الشاة**: قطع الأذن بقدر ما يمنع التضحية بالشاة يعد عيبا[٢].

٣. **البيض**: الفساد في البيض يعد عيبا[٣].

٤. **الذهب والفضة**: خلط الذهب والفضة بالنحاس يعد عيبا[٤].

٥. **الدور**: السقف التي يخشى سقوطها، ووصول ماء الوادي إليها، أي إذا وصل في مرات سابقة ولو مرة واحدة[٥].

٦. **ما مأكوله في جوفه**: من عيوب ما مأكوله في جوفه الفساد، كالجوزة الفارغة، والبطيخ إذا حمض، واللوز الفارغ ونحوها، لأن الفساد مما ينقص القيمة[٦].

٧. **الحنطة**: من عيوب الحنطة العفن والبلل والسوس، لأنها مما تنقص الثمن[٧]

مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويتخرج على هذه القاعدة مبيعات كثيرة في زماننا هذا ، ولقد كنت أنزل إلى السوق كثيراً –وأنا من أهله– لأتعرف على ما يعده أهل الخبرة من التجار عيباً في المبيع ، ويمكن التمثيل لبعض المبيعات وعيوبها في الجدول التالي :

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص ٣١٣. العلمي ، **النوازل** ، جـ٢ ، ص٨ . الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦١٨.

(٢) إبن عابدين،**حاشية رد المحتار**، جـ٥،ص٤، الشرواني، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**، جـ٥،ص٦١٩.

(٣) الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، جـ٣ ، ص١٥٠، العلمي ، **النوازل** ، جـ٢، ص٢٩، الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥، ص٦٥٩، البهوتي، **كشاف القناع**، جـ٣، ص٢٦٠.

(٤) العلمي، **النوازل**، جـ٢، ص٢٩.

(٥) العلمي، **النوازل**، جـ٢،ص(٢٩،٢٨) .

(٦) قاضيخان، **الفتاوى الخانية**، جـ٢،ص٢٠٥،الماوردي، **الحاوي**، جـ٦، ص(٣١٨-٣١٩).

(٧) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار** ، جـ٥،ص٤.

| المبيع | العيـــــوب |
| --- | --- |
| ١. القماش | الخرْق ، والشق ، والخيوط الزائدة في النسيج، وكذلك الخيوط الناقصة، واختلاف التصميم، واختلاف اللون عن المطلوب، ونحوها ، كل هــذه عيوبٌ في المبيع؛ لأنها تنقص القيمة في عرف التجار والنــاس في زماننــا تخريجاً على القاعدة. |
| ٢. الملابس | عيوب القماش السابقة ، ويُضاف إليها عدم تكميل الخياطة ، والخياطــة العوجاء، والألوان ، واختلاف القياسات ، وعدم وجود أزرار ، وعــدم وجود عراوي ، والخلل في السحاب ، والخلــل في التطريــز، وعكــس القماش (أي خياطة عكس اتجاه القماش)، والتقطين (أي تكــوّن قطــن على الملابس)، وغيرها ، فهذه بعض عيوب الملابس ؛ لأنها تنقص القيمة في عُرف أهل الخبرة في زماننا . |
| ٣. حقائب السفر | مزع وتمزق القماش، وعدم عمل السحاب، وخراب في القفــل، وفــك البراغي، وانفراط الخياطة، وخلع اليد، وخلع العجلات، وانقلاب في القفل، وتغير اللون، وكسر في جسم الحقيبة، وصدأ في الحديد، ومزع في البطانــة الداخلية، وعدم تركيب زوايا داخلية، ونحوها ؛ لأن هذه الأمور تــنقص القيمة في عرف أهل الخبرة في زماننا. |
| ٤. الأحذية | الخرق ، والمزع ، وعدم اللّزق ، ووجود مسامير بارزة ، واختلاف اللون ، وعدم لصق الفرش الداخلي ، وعدم لسق الكعب ، وعدم تخريم محــل الربّاط ، ونحوها؛ لأنها تنقص القيمة عند أهل الخبرة في زماننا . |
| ٥. الأواني المنْزلية | الكسر في الزجاج والفخار، والصدأ ، واعوجاج الأواني ، والثقــوب في الآنية، وعدم وجود مقابض للآنية ، والثلم في الأدوات الحادة ، وعــدم وصول الكهرباء للأجهزة الكهربائية كالخلاطات والعصارات ونحوهــا، وعدم وجود أغطية، وغير ذلك ؛ لأن هذه الأمور تنقص القيمة في عُرف أهل الخبرة في زماننا. |
| ٦. الفواكه | جفاف داخل الليمون والبرتقال والكرفوت ، ودود داخل التين، وعفــن في فواكه معينة؛ لأن هذه تنقص القيمة في عُرف التجار والمــزارعين في زماننا. |

# المبحث الثاني
# القاعدة الثانية
# [ الرد بالعيب: نقض للعقد من حينه ][1]

وردت هذه القاعدة وأطرافها عند المذاهب الأربعة بعدة صيغ ، منها:

**أولا**: **الحنفية**: وردت بلفظ:"العيب يوجب الخيار"[٢].

ولفظ:"الرد بعيب بقضاء فسخ من الأصل"[٣].

ولفظ: "الرد بالعيب فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية"[٤].

**ثانيا**: **المالكية**:وردت بلفظ:"العيب يثبت الخيار للمشتري"[٥].

ولفظ: "الرد بالعيب –هل هو نقض للبيع أو ابتداء بيع؟"[٦].

ولفظ: "الرد بالعيب –هل هو نقض للبيع من أصله ، فيكون من البائع أو من حينه؟"[٧].

**ثالثا**: **الشافعية**: وردت بلفظ:"للمشتري الخيار في رد المبيع بظهور عيب قديم فيه"[٨].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ولفظ: "الفسخ بالعيب هل يرفع العقد من أصله أو من حينه"[٩].

ولفظ: "الفسخ بخيار العيب ، الأصح أنه يرفع العقد من حينه"[١٠].

**رابعاً**: **الحنابلة**: وردت بلفظ: "الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله"[١١].

ولفظ: "من اشترى معيباً لم يعلم حال العقد عيبه ثم علم بعيبه فله الخيار"[١٢].

---

(١) المرداوي ، **الإنصاف** ، جـ٤ ، ص٤٧٠. ولكن وردت في الإنصاف بصيغة (الفسخ بالعيب: رفع للعقد من حينه)، فرأيت تعديلها إلى (الرد بالعيب: نقض للعقد من حينه)؛ لأن انفساخ العقد حكم من أحكام الرد بالعيب ، والرد بالعيب هو الأشهر في باب البيوع؛ ولأن الواقع يستحيل رفعه ورفع آثاره نهائياً وجعله كأن لم يكن .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص(٣٠٩ ، ٣١١).

(٣) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، جـ٦ ، ص٩٠.

(٤) المصدر السابق ، جـ٦ ، ص٩١.

(٥) عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة** ، جـ٢ ، ص١٠٥١.

(٦) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص٧٧.

(٧) المصدر السابق ، جـ٥ ، ص٨٥.

(٨) الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٠٩.

(٩) الزركشي ، **المنثور** ، جـ٢ ، ص١٧٤.

(١٠) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٤٨٧.

(١١) شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، جـ٤ ، ص٨٨.

(١٢) البهوتي ، **كشاف القناع** ، جـ٣ ، ص٢٥٣.

ولفظ: "الفسخ بالعيب والخيار، فإنه يستند إلى مقارن للعقد، فهل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه؟"[١].

وسأبحث معنى هذه القاعدة وخلاف العلماء فيها وأدلتهم ، وتطبيقاتها ، وما يتخرج عليها من فروع فقهية ، وما يتعلق بها من أحكام في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

نصت القاعدة على أنّ رد المبيع المعيب على البائع هو نقض لعقد البيع من حين اكتشاف العيب وردّ المبيع بسببه ، والرد بالعيب هو في الحقيقة فسخ[٢] للعقد بسبب العيب في أحد أحكامه .

فإذا ظهر في المبيع عيب ، فإنه يتولد حق للمشتري يسمى خيار العيب وهو أحد خيارات النقيصة[٣]. وهذا الخيار يعطي صاحبه حق الرد بالعيب ، والرد بالعيب يستعمل لما يوجب الرد ، وللتمكن من الرد ، ويستعمل لقباً على مسائل العيوب في المبيع وهي أعم من رد المبيع أو الرجوع بالعيب[٤].

فالردّ بالعيب إذن لقب يطلق على تمكين المشتري من رد المبيع بسبب العيب ، والرجوع بنقصان العيب وأخذ الأرش من البائع ، وفسخ العقد الذي هو حكمٌ من أحكام الرد بالعيب وأثرٌ من آثاره.

ونقض العقد من حينه يعني حل عقد البيع ، وإرجاع المبيع المعيب للبائع ، وأخذ الثمن منه ، مع بقاء الزوائد والمنافع للمشتري.

ورفع العقد من حينه يعني رفعه من حين حدوث سببه ، لا من أصل العقد ، والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع المِلك في المبيع فقط دون زوائده[٥].

وورد أن الرد بالعيب "رفع للعقد من حينه".

والتعبير بالعقد أعم وأشمل من قصره على البيع ، ولو عبرنا بالفسخ لكان أعم وأشمل من قصره على سبب واحد للفسخ ، وهو العيب ، ولكن قاعدتنا هذه بخصوص الرد بالعيب فحسب[١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، جـ٢ ، ص٥٢٩.

(٢) **الفسخ**: هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه. الزركشي ، **المنثور** ، جـ٢ ، ص١٦٩.

(٣) **خيارات النقيصة** : (هي ما ثبت بسبب نقصٍ يخالف ما التزم البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه والتغيير الفعلي داخل في الشرط). الحطاب ، **مواهب الجليل** ، جـ٦، ص٣٣١.

(٤) الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ، جـ١ ، ص(٣٦٩-٣٧٠).

(٥) الزركشي ، **المنثور** ، جـ٢ ، ص١٧٥.

ووردت صيغ للقاعدة عند المذاهب الأربعة تثبت الخيار للمشتري بسبب العيب مثل: "العيب يوجب الخيار" و "العيب يثبت الخيار للمشتري" و "للمشتري الخيار في رد المبيع بظهور عيب قديم فيه" و "من اشترى معيباً لم يعلم حال العقد عيبه ثم علم بعيبه فله الخيار". وهذه الصيغ متضمنة في صيغة القاعدة عنوان البحث التي تثبت أيضاً خيار العيب للمشتري.

وأما قول الحنفية: " الرد بالعيب بقضاء فسخ من الأصل"ويقصدون بهذا أنه ليس بيعاً مبتدءاً إذا كان بقضاء القاضي ، وإنما هو إزالة أو فسخ أو نقص على اختلاف تعبيرات الفقهاء . ، والفسخ من الأصل هو جعل البيع كأن لم يكن[٢].

وأما القول الآخر عند الحنفية وهو: "الرد بالعيب فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية"، فهو موافق لنص القاعدة ، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ، ولا يردها مع الأصل[٣]. ولو كان فسخاً للأحكام الماضية لرد المشتري الزوائد مع الأصل.

وأما قول الشافعية: "الفسخ بخيار العيب ، الأصح أنه يرفع العقد من حينه"، فهو يوافق نص القاعدة ، ويتضمن أحكامها .

وأما قول الحنابلة: "الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله" فهو يوافق نص القاعدة ، ولكن التعبير بالفسخ أعم وأشمل من ذكر سبب واحدٍ للفسخ وهو العيب ، ولكن موضوع قاعدتنا كما بينت هو الرد بالعيب، ولا داعي لذكر "لا من أصله" في نص القاعدة ؛ لأنها مفهومة ضمناً.

مركز إيداع الرسائل الجامعية

وأما ما ذكره المالكية من صيغ استفهامية وهي: "الرد بالعيب – هل هو نقضٌ للبيع أو ابتداء بيع" و "الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله فيكون من البائع أو من حينه"، فيدل على خلاف في المذهب ، فهناك قولان عند المالكية في هذه المسألة[٤].

ووردت أيضاً عن المالكية بصيغة: "الرد بالعيب هل هو نقضٌ للبيع من أصله أو كابتداء بيع"[٥]، وإنما أدخلت كاف التشبيه ؛ لأنه ليس ابتداءً حقيقياً، فالعقد لا يقع كذلك[٦].

---

(١) ولي قوته ، **القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي** ، من خلال كتابيه: الذخيرة والفروق (رسالة دكتوراه) ، جـ٢ ، ص٥٩١.

(٢) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، جـ٦ ، ص٩٠.

(٣) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، جـ٥ ، ص٢٧.

(٤) الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ، جـ١ ، ص٣٦٨. الونشريسي ، **إيضاح المسالك** ، ص ١٢٥.

(٥) الونشريسي ، **إيضاح المسالك** ، ص ١٢٥.

(٦) ولي قوته ، **القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي** ، من خلال كتابيه: الذخيرة والفروق (رسالة دكتوراه)، جـ٢ ، ص٥٩٢.

ووردت في قولٍ عند المالكية بصيغة الجزم وهي: "الرد بالعيب نقض للعقد من أصله"[١]، وقولهم: "الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله"[٢].

فنلاحظ من الصيغ التي أوردها فقهاء المالكية أن نقض البيع يقابله نقضٌ للبيع مـن أصـله، وأن ابتداء بيع يقابله نقض للبيع من حين الرد ، وبالتالي فإن معنى الصيغة الاستفهامية عندهم هو: هل الـرد بسب العيب رفعٌ للعقد من أساسه ، فيعيد المشتري الزوائد مع الأصل ، ويأخذ الثمن كاملاً من البائع؟ أو رفعٌ للعقد من حينه فيكون ابتداء بيع من المشتري ، فكأن المشتري باع المبيع المعيب للبـائع وأخـذ مقابله الثمن كاملاً وبقيت الزوائد؟ وهذه صورة بيع ، ولما لم يكن بداية بيع حقيقي ، ذكرت بعـض الصيغ "كابتداء بيع".

وبإنعام النظر في تطبيقات المالكية وفروعهم الفقهية ، تبين لي أن المذهب عندهم هـو: أن الـرد بالعيب فسخ للعقد من حينه[٣].

والقاعدة عنوان البحث قاعدة عامة ، تدخل في أكثر من باب من أبواب الفقه ، كالبيع ، والهبة، والشفعة ، والزكاة ، والنكاح وغيرها[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وتم التعبير في القاعدة بلفظ "نقض" ، وليس لفظ "رفع"؛ لأن العقد واقع ولا سبيل إلى رفعـه ، والقاعدة العقلية" رفع الواقع محال وإخراج ما تضمنه الزمن الماضي محال[٥].

## المطلب الثاني: آراء العلماء في مضمون القاعدة :

انقسمت آراء العلماء في مضمون القاعدة إلى رأيين:

**الرأي الأول**: الردّ بالعيب نقض للعقد من حين الرد ، وهو المذهب عنـد الحنفيـة والمالكيـة، والشافعية، والحنابلة [٦].

**الرأي الثاني**: الردّ بالعيب نقض للعقد من أصله ، وهو قول عند الحنفية والمالكية والشافعية [١].

---

(١) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص١٠١.

(٢) المصدر السابق ، جـ٥ ، ص١٠٩.

(٣) عبد الوهاب البغدادي ، **التلقين** ، ص(١١٥-١١٦). عليش ، **فتح العلي المالك** ، جـ٢ ، ص(١٢٥-١٢٨).

(٤) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، جـ٦ ، ص٩١. عبد الوهاب البغدادي ، **التلقين** ، ص(٨٦ ، ٨٧).

(٥) القرافي ، **الفروق** ، جـ٢ ، ص(٥١-٥٢). المالكي ، **تهذيب الفروق** ، جـ٢ ، ص٥٠ .

(٦) ابن نجيم، **البحر الرائق** ، جـ٦ ، ص٩١. عبد الوهاب البغدادي ، **التلقين** ، ص(١١٥-١١٦). عليش ، **فتح العلي المالك**، جـ٢، ص(١٢٥-١٢٨). الزركشي ، **المنثور**، جـ٢، ص١٧٤. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٩٦. المرداوي ، **الإنصاف**، جـ٤ ، ص٤٦٩.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، جـ٦ ، ص٩٠، الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفه**، جـ١ ، ص٣٦٨. الونشريسي ، **إيضاح المسالك**، ص١٢٥. الزركشي ، **المنثور** ، جـ٢ ص١٧٤ .

## أدلة أصحاب الرأي الأول:-

ذكر أصحاب الرأي الأول أدلةً جمعت بين أدلة خيار العيب وأن الردّ به نقض للعقد من حينه منها:

**أولاً : السنة النبوية المشرفة:** وردت أحاديث نبوية تدل على هذه القاعدة منها:

١. **عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :"لا تُصَرّوا[١] الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر"**[٢].

وقال بعضهم عن ابن سيرين: "صاعا من طعام وهو بالخيار ثلاثاً"[٣].

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقة على النهي عن تصرية الإبل والغنم من أجل البيع.

والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت قرائن تؤكد ذلك، وهي الأدلة الشرعية التي تحرم الغش والتدليس والتغرير ونحوها.

وتعليل النهي عن بيع المصراة هو التدليس ، حيث يحرم البيع بسببه،والبيع صحيح ويثبت الخيار للمشتري ، حيث يصح البيع إن رضي المشتري[٤].

فالحكم التكليفي لبيع المصراة هو الحرمة بسبب التدليس، والحكم الوضعي هو الصحة ، بشرط ثبوت الخيار للمشتري.

وذكرت بعض روايات الحديث أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، وهي رواية مقدمة على رواية الإطلاق،حيث شرع الخيار في هذه المدة لاستعلام العيب، وهذا هو محض القياس ومقتضى العدل[٥].

وينص الحديث على أن المشتري مخير بعد أن يكتشف هذا العيب -وهو التصرية- بين أن يمسك المصراة بجميع الثمن، أو أن يردها ويأخذ جميع الثمن،وأما الإمساك وأخذ النقصان فلم يذكر في الحديث، ولذلك لا بد من التراضي بين المشتري والبائع[٦].

---

(١) **تصروا:** ومنها التصرية، وهي الجمع والحبس ، والمصراة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة يجمع اللبن في ضرعها ويحبس. ابن الأثير ، **النهاية** ، جـ٣ ، ص٢٦.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري متن فتح الباري**،ج٤،ص٤٥٤

(٣) المصدر السابق،ج٤،ص٤٥٤ .

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**،ج٤،ص٤٥٦ .

(٥) ابن حجر ، **فتح الباري**،ج٢،ص٤٦١

(٦) عبد الوهاب البغدادي، **المعونة**،ج٢،ص(١٠٥١-١٠٥٢)

وأما رد صاع التمر أو الطعام فهو مقابل اللبن الذي كان موجودا في الضرع وقت الشراء[١].

فهناك لبن تكون عند البائع يُعد جزءاً من المبيع ترد قيمته بهلاكه، وهناك لبن تكون عند المشتري لا يرد بدله أو قيمته ؛ لأنه مقابل ضمان المشتري للمبيع.

ويتلخص مما سبق أن الحديث يتضمن عدة أحكام هي:

١. حرمة التدليس، وذلك بتصرية البهائم لأجل خداع الناس وتغريرهم.
٢. صحة بيع المصراة إذا رضي المشتري بذلك بعد أن يطلع على العيب.
٣. ثبوت خيار العيب للمشتري،حيث ينص الحديث على أن المشتري يختار إما أن يأخذ المبيع ويمضي العقد،وإما أن يرد المبيع بسبب العيب ويأخذ الثمن،فالحديث بنصه يدل على ثبوت خيار العيب أو الرد بالعيب.
٤. رد صاع التمر أو الطعام بدل الحليب الذي كان متكوناً عند البائع،وعدم رد شيء بدل الحليب الذي تكون عند المشتري،يدل على أن ما تكون عند المشتري يكون له مقابل ضمانه للمبيع،وهذا يدل على أن الرد بالعيب فسخ للعقد من حينه،ولو كان من أصله لرد المشتري زوائد المبيع وغلته للبائع، فالحديث إذن من أدلة القاعدة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**٢. أخرج الترمذي بسنده عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان[٢].**

ومعنى الخراج بالضمان هو : الباء في "بالضمان"متعلقة بمحذوف أي منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع ونفقته ومؤنته. والمراد بالخراج ما يحصل من غلة العين المشتراة، أي الداخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك[٣].

**وجه الاستدلال:** إن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين المسلمين بأن غلة المبيع ومنافعه تكون للمشتري مقابل ضمان المشتري للمبيع فيما إذا هلك. فلو ظهر عيب في المبيع،وكان المشتري قد استغل المبيع وأخذ منفعته وغلته فإنه لا يردها إلى البائع، بل يرد الأصل المعيب فقط.وهذا يدل على أن الرد

---

(١) ابن القيم، **أعلام الموقعين** ، جـ١، ص٣٣٤، المدخلي، **الأفنان الندية**، جـ٤، ص٧١.

(٢) الترمذي، **جامع الترمذي متن تحفة الأحوذي** ، ج٢، ص٤١٦. رقم ١٢٥٨. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. الترمذي، **جامع الترمذي متن تحفة الأحوذي**، ج٤ ، ص٤١٧. النسائي، **سنن النسائي**، جـ٧، ص٢٩٢، رقم٤٥٠٢، ابن ماجه، **السنن**، جـ٣، ص(٦٢، ٦٣)، رقم ٢٢٤٣. قال الألباني: حسن. الألباني، **صحيح سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٢٣٣، الألباني، **إرواء الغليل**، ج٢، ص١٥٨، رقم ١٣١٥ . أبو داود، **سن أبي داود**، ج٤، ص١٨٣، رقم ٣٥٠٢. الحاكم، **المستدرك**، ج٢، ص١٥ ، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وقال الذهبي: صحيح، **تلخيص المستدرك**، ج٢، ص١٥. وذكره الحاكم بنص : (الخراج بالضمان) ونص (الغلة بالضمان). الحاكم، **المستدرك**، ج٢، ص ١٥ .

(٣) ابن الأثير، **النهاية**، ج٢ ، ص ١٩ ، المباركفوري، **تحفة الأحوذي** ، ج٤، ص٤١٦.

بالعيب من حين الإطلاع على العيب والرد، لا من أساس العقد؛ لأن نص الحديث يقتضي ذلك ، ولو كان من أساس العقد لأرجع المشتري الغلة للبائع، وهذا مخالف لنص الحديث.فهذا الحديث دليل على أن الرد بالعيب فسخ للعقد من حينه لا من أصله.

**ثانيا الأدلة من المعقول:**

تتضافر مجموعة من الأدلة العقلية والمنطقية وأصول الشريعة وقواعدها على تأكيد هذه القاعدة والدلالة عليها ، ومن هذه الأدلة ما يلي:

١. إن خيار العيب يثبت لدفع الضرر عن المشتري، ودفع الضرر عن المشتري هو حكمة مشروعية الرد بالعيب[١].

ودفع الضرر إذا وقع أمر مفروض في شريعتنا .

٢. إن المشتري قد بذل الثمن ليحصل له المبيع سليما،فإذا أصابه معيبا فإنه لا يرضى ببذل الثمن في معيب، فكان له رده ؛ لانخرام مبدأ الرضا في العقود، لأن الرضا شرط صحة البيع[٢].

ودليل ذلك قوله تعالى:"**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**"[٣]. وهذا دليل على ثبوت الرد بالعيب وجوازه.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣. إن سلامة المبيع من العيوب مطلوبة للمشتري ؛ لأن غرضه الانتفاع بالمبيع،ولا يتكامل انتفاعه إلا بشرط السلامة،ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع،فكانت السلامة مشروطة دلالة كالمشروطة نصا، فإذا فاتت المساواة بين الثمن والمبيع، فلا يلزمه أخذه بالعوض كاملا ، وكان له الخيار[٤].

٤. إن الفسخ قد يكون بالإقالة[٥] أو بالعيب ، والفسخ بالإقالة قطع للملك، و لم يكن رفعا له، فوجب أن الفسخ بالعيب مثله[٦].

---

(١) ابن الهمام،**شرح فتح القدير**،ج٧،ص٣٢٩، الهيثمي، **تحفة المحتاج**، ج٥، ص٦٢٠.

(٢) الكاساني، **بدائع الضائع**، ج٧، ص٣٠٨، الميداني، **اللباب**، ج١، ص١٩٠، عبد الوهاب البغدادي، **المعونة**،ج٢،ص١٠٥١ .

(٣) النساء، الآية٢٩ .

(٤) الكاساني،**بدائع الصنائع**،ج٧،٣٠٨،شمس الدين ابن قدامة،**الشرح الكبير**،ج٤،ص٨٧ .

(٥) **الإقالة** : رفع العاقدين البيع بعد لزومه بتراضيهما. المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، جـ٤ ، ص٣٦٩.

(٦) الماوردي، **الحاوي**، ج٦، ص٢٩٦.

وثبت عندنا أن منافع المبيع تكون للمشتري، ويعيد المشتري المبيع بالإقالة أو الفسخ بالعيب دون هذه المنافع والزوائد، مما يدل على أن الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، ولو كان من أصله لما أرجع المشتري هذه المنافع، وهذا من قياس الفسخ بالعيب على الفسخ بالإقالة.

٥. إن الفسخ بالعيب لو كان رفعا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع،فلما لم يبطل حق الشفيع بالفسخ بالعيب، دلّ على أن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد[١].

وتوضيح ذلك: اشترى محمد حصة علي من الأرض المشتركة بينه وبين أحمد ، ثم وجدها معيبة، فأراد محمد ردها بالعيب على علي، فلو كان الرد بالعيب فسخا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع أحمد، وردت الأرض إلى بائعها وصاحبها الأول علي،فلما لم يبطل حق الشفيع أحمد،ويجوز أخذ الأرض المعيبة بالشفعة بدل من أن يرجعها محمد إلى علي، دل على أن الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، أي كابتداء بيع، بدليل ثبوت حق الشفعة لأحمد. وهذا الدليل صحيح ومثمر بناء على أصل وهو أن الفسخ بالعيب لا يبطل حق الشفيع؛ لأن حق الشفعة ثابت شرعا، لدفع الضرر عن الناس. وإذا ثبت الرد بالعيب لدفع الضرر عن المشتري فلا يكون ذلك بإيقاع ضرر على الشفيع ؛ لأنه يمكن رفع الضرر عن المشتري بإعطائها للشفيع دون إيقاع الضرر به، ودون إيقاع الضرر بالبائع، فثبوت حق الشفعة للشفيع يكون لمصلحته دون إيقاع الضرر لا بالبائع ولا بالمشتري.

٦. قول القائل الرد بالعيب بالقضاء جعلٌ للعقد كأن لم يكن تناقض،لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن ؛ لأن الفسخ بدون العقد لا يتصور، فإذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الأصل، وإذا انعدم الفسخ من الأصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه.ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي[٢].

وتوضيح ذلك: إذا كان الرد بالعيب رفعاً للعقد من أصله فإنه يعني انعدام العقد، وإذا انعدم العقد انعدم الفسخ، وإذا انعدم الفسخ عاد العقد، ولا يمكن أن ينعدم العقد ويعود في آن واحد،فهذا تناقض،والقاعدة الفقهية تؤكد أنه:"لا حجة مع التناقض"[٣].

## ثانيا أدلة أصحاب الرأي الثاني:

ذكر الذين يرون أن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله بعض الأدلة تأييداً لرأيهم منها:

١. إن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل،كاللبن والثمار والولد تمنع رد الأصل بالعيب،لأن تملك المشتري في هذه الزيادة تملك مبيع، فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعا بلا ثمن ،

---

(١) الماوردي، **الحاوي**، ج٦، ص٢٩٦، شمس الدين ابن قدامه، **الشرح الكبير**، ج٤،ص٨٨ .

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٦، ص٩١.

(٣) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، ج١ ، ص ٧٠ ، م٨٠ . أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص ٤٠٥ .

وذلك ربا، فتعذر الرد لحق الشرع ، سواء رضي البائع بذلك أم لم يرض، ولهذا رجع بالنقصان بعد العلم بالعيب[١].

٢. لو كان الرد بالعيب ابتداء بيع لتوقف الرد على رضا البائع، ولوجبت الشفعة للشريك إذا رد المبيع بعيب، ولا يجب شيء من ذلك بالاتفاق[٢].

ولما كانت الشفعة لا تجب في الرد بالعيب ، دلّ على أنه ليس ابتداء بيع. ولما كان رضا البائع لا يجب في الردّ بالعيب ، دلّ على أنه ليس ابتداء بيع.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الرأي هو قولٌ عند المالكية والشافعية كما مرّ معنا.

## رد أصحاب الرأي الأول على أصحاب الرأي الثاني:-

ذكر الذين يرون أن الرد بالعيب رفعٌ للعقد من حينه ردوداً على من يرى أن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله منها:

١- إن قولهم: "الرد بالعيب لا تجب فيه الشفعة فلا يكون رفعاً للعقد من حينه"، دليل فاسدٌ بالإقالة، حيث لا تجب فيها الشفعة ، ولا ترفع العقد من أصله بل من حينه[٣].

٢- الرد بالعيب بيعٌ لا يتوقف على رضا البائع ، فهو بيعٌ أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع ، فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- الزيادة المنفصلة من الأصل ، كاللبن والولد والثمار ونحوها حقٌ للمشتري مقابل ضمانه للمبيع[٥]، وله أن يرد المبيع دون هذه الزيادة ، إذ لا يجب رد الزيادة للبائع.

٤- فسخ العقد من أصله مستحيل عقلاً؛ لاستحالة رفع الواقع[٦]. فالقاعدة العقلية: رفع الواقع محال، وإخراج ما تضمنه الزمن الماضي محال[٧].

هذا و لم أقف على ردود لأصحاب الرأي الثاني على الرأي الأول .

---

(١) الشيباني ، **الأصل** ، جـ٥ ، ص١٧٣. السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣ ، ص١٠٥.

(٢) الونشريسي ، **أيضاح المسالك** ، ص١٢٦. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٩٦.

(٣) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٩٥ .

(٤) الونشريسي ، **إيضاح المسالك** ، ص ١٢٦ .

(٥) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٩٥. شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، جـ٤ ، ص(٨٧ ، ٨٨).

(٦) القرافي ، **الذخيرة** ، جـ٥ ، ص١٠٩.

(٧) المالكي ، **تهذيب الفروق** ، جـ٢ ، ص٥٠ .

## مناقشة الأدلة والرأي المختار:

ذكرت فيما سبق أدلة الذين يرون أن الرد بالعيب رفع للعقد من حينه ، والذين يرون أن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله ، ورد أصحاب الرأي الأول على أصحاب الرأي الثاني ، ويمكن مناقشتهم بما يلي:-

١- حديث المصراة نصٌ على مشروعية خيار العيب ، ورد صاع التمر بدل اللبن الذي تكون عند البائع ، وسكوت الحديث عن اللبن الذي تكون عند المشتري ، فيكون هذا اللبن حتماً للمشتري مقابل ضمانه للمبيع ؛ لقول النبي ﷺ: "الخراج بالضمان"[(١)].

٢- حديث: "الخراج بالضمان"[(٢)]، نصٌ على أن ما يحدث عند المشتري من زوائد ولبن وولد وثمار ونحوها تعدُّ حقاً له مقابل ضمانه للمبيع ، ولما كان الراجح أن المشتري لا يرد زوائد المبيع ، دلّ على أن الرد بالعيب رفعٌ للعقد من حينه وليس من أصله ، وهذا دليلٌ مثمرٌ ومنتج في إثبات القاعدة .

٣- الأدلة العقلية والمنطقية – التي بنيت على أصول الشريعة وقواعدها العامة — صحيحة ، فدفع الضرر ، والمساواة أو مقاربة المساواة ، والبعد عن التناقض ، كلها من أصول الشريعة وقواعدها العامة ، وبعضها قواعد عقلية منطقية تصلح أن تكون حجة.

٤- قول أصحاب الرأي الثاني: إن الزيادة التي تبقى للمشتري بعد رد المبيع بالعيب بجميع الثمن ربا لا يسلم ؛ لأن هذه الزيادة والكسب والغلة والمنافع تعد خراجاً ، ويأخذه المشتري مقابل ضمان المشتري للمبيع المعيب. ولا يخضع لقواعد الرِّبا.

ولا تتحقق هذه القواعد العامة إلا باعتبار أن الرد بالعيب نقضٌ للعقد من حينه .

٥- قول أصحاب الرأي الثاني: – لا تجب الشفعة للشريك إذا رد المبيع بعيب بالاتفاق – غير صحيح، فالشفعة لا تبطل بالفسخ بالعيب عند الشافعية والحنابلة كما مرّ معنا.

٦- الردود التي جاء بها أصحاب الرأي الأول على أدلة أصحاب الرأي الثاني صحيحةٌ وتضعفها، وخاصة مع عدم وجود ردود عليهم من قبل الفريق الثاني .

وبعد هذا الاستدلال والمناقشة: يتبين لي قوة أدلة أصحاب الرأي الأول والتي هي أدلة للقاعدة ، وضعف أدلة أصحاب الرأي الثاني ، بل تكاد تكون شحيحة وغير مثمرة.

وبعد مناقشتي لجميع هذه الأدلة ، يترجح لدي الرأي الأول وهو أن الرد بالعيب نقضٌ للعقد من حينه كما تنص القاعدة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

**المطلب الثالث: شروط ثبوت خيار العيب، وأثر الزيادة والنقصان على الرد بالعيب:** ويكون ذلك في فرعين

**الفرع الأول: شروط ثبوت خيار العيب:** وضع فقهاء المذاهب الأربعة شروطاً لثبوت خيار العيب والرد به هي:-

١. أن لا يرى المشتري ذلك العيب حين الشراء أو القبض ، أو لا يعلم أنه عيب. وهو محل اتفاق عند المذاهب الأربعة[(١)].

٢. أن لا يحصل شيء يدل على رضا المشتري بالمبيع ، كالاستعمال والتصرف بعد العلم بالعيب، وهذا محل اتفاق عند المذاهب الأربعة[(٢)].

٣. أن يكون العيب قديماً[(٣)]. فإذا حدث عيب في المبيع وهو في ضمان المشتري فلا يرده لعلتين:

أ. لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين.

ب. لأن الضرر لا يزال بالضرر، فضرر المشتري بالعيب القديم لا يزال بضرر البائع من العيب الحادث[(٤)].

فإذا زال العيب الحادث ، فإن له أن يرده ولا شيء عليه[(٥)].

٤. ألاّ يمكن إزالة العيب إلا بمشقة[(٦)].

٥. أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ[(٧)].

٦. أن يكون العيب ظاهراً ، فإن كان باطناً لا يطلع عليه إلا بتغير فلا يرد به، كغش بطن الحيوان ومرارة الخيار وبياض البطيخ ونحوه؛ لأن ذلك من أصل الخِلقة[(٨)].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

---

(١) الميداني ، **اللباب** ، جـ١ ، ص١٩٠. عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة** ، جـ٢ ، ص ١٠٥٦. الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٣١٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، جـ٣ ص٢٥٣ .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص(٣٢٥-٣٢٦). عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة** ، جـ٢ ، ص١٠٥٢. الهيثمي، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٤٨. البهوتي ، **كشاف القناع** ، جـ٣ ، ص٢٥٩.

(٣) **العيب القديم**: هو ما قارن العقد أو حدث قبل القبض ، وقد بقي إلى الفسخ إجماعاً. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص٣١٣. الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٤٦٠٩.

(٤) ابن قاسم العبادي ، **حاشيته على تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص(٦٥٢ ، ٦٥٣). الذهبي ، **تنقيح التحقيق** ، جـ٧ ، ص١١٢. **العيب الحادث**: هو الذي يحدث في المبيع وهو في يد المشتري. **درر الحكام** ، جـ١ ، ص٣٠١.

(٥) **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ١ ، ص٣٠١. الصقلي ، **الجامع لمسائل المدونة** ، جـ١ ، ص٧. الشرواني ، **حاشية على تحفة المحتاج**، جـ٥ ، ص٦٥٣.

(٦) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص٣١٣. ابن قاسم العبادي ، **حاشيته على تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٠٩.

(٧) الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٠٩.

(٨) الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص ٤١.

٧. أن لا ينص عليه في العقد أنه ليس بعيب[١].

٨. أن لا يهلك المبيع ، فإذا هلك المبيع فلا يثبت خيار العيب لفوات محل الرد[٢].

٩. أن لا يسقط المشتري خيار العيب ، فإذا أسقطه فلا يثبت الخيار ؛ لأن خيار العيب حقه وهو يملك إسقاطه[٣].

١٠. أن لا يشترط في المبيع براءة البائع من دعوى العيب ، فإذا باع بيعاً بشرط البراءة من العيب جاز ذلك ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة[٤].

والمذهب عند الحنابلة أن شرط البراءة من العيوب حال العقد لا يصح[٥]، وفي قول عند الحنابلة: إن كان العيب ظاهراً لم تصح البراءة ، وإن كان باطناً صح[٦].

وعن الإمام أحمد: تصح البراءة من العيوب المعلومة[٧].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية" أن البائع إذا لم يكن علم بذلك العيب ، وباع بشرط البراءة من العيب ، فلا يرد المشتري المبيع بسبب العيب[٨].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

كما أن هذه الشروط السابقة صحيحة – من وجهه نظري- كما بينها الفقهاء ، فإذا انتفى أحد هذه الشروط ، أو بعضها، فلا يثبت خيار العيب للمشتري.

---

(١) الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٢٠ .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص٣٢٨ .

(٣) المصدر السابق ، جـ٧ ، ص٣٢٧ ،

(٤) الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، جـ٣ ، ص١٤٢. الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص(٦٢٧،٦٢٦). ابن الجوزي ، **التحقيق** ، جـ٧ ، ص١١٥.

(٥) ابن الجوزي ، **التحقيق** ، جـ٧ ، ص١١٥ .

(٦) المصدر السابق ، جـ٧ ، ص١١٥.

(٧) الذهبي ، **تنقيح التحقيق** ، جـ٧ ، ص١١٦.

(٨) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، جـ٤ ، ص٣٦٢ .

## الفرع الثاني: أثر الزيادة والنقصان في المبيع على الرد في العيب:

إن للزيادة أو النقصان في المبيع المعيب علاقة بالرد بالعيب وفق التفصيل التالي:

**أولا: أثر الزيادة في المبيع على الرد بالعيب:**

١- الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع -كالصبغ والخياطة - تمنع الرد بالعيب[١]. وهو الصحيح؛ لأجل التغير الذي حدث في المبيع دون رضا البائع، فكأنه حدث عيب جديد عند المشتري بفعله.

٢- الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل كالسمن لا تمنع الرد بالعيب؛ لأن الزيادة تمحضت تبعا للأصل بتولدها منه مع عدم انفصالها،فكأن الفسخ لم يرد على زيادة أصلا[٢]. وهو الصحيح؛ لأن الزيادة تأخذ حكم الأصل.

٣- الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع، كولد الشاة، تمنع الرد بالعيب؛ لتعذر الفسخ عليها؛ لأن العقد لم يرد عليها، وهذا رأي الحنفية[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وهذا مبني على أن الأصل عند الحنفية عدم رد المبيع بدون الزيادة لحق الشرع؛ بسبب اعتبارهم هذه الزيادة ربا، وأما إذا رُد المبيع مع الزيادة فهو جائز عندهم .

وأما رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة هو أن هذه الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع لا تمنع الرد بالعيب، وتكون الزيادة للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن عند الشافعية والحنابلة، وتُرد الزيادة عند المالكية[٤].

والصواب هو جواز الرد، وكون الزيادة للمشتري مقابل ضمانه للمبيع ؛ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:"الخراج بالضمان"[٥].

هذا إذا كان الرد بعد قبض المشتري للمبيع ، وإلا فإن كان قبل القبض وجب أن تكون الزيادة للبائع باتفاق .

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،ج٦،ص٣٣٩، البهوتي، **كشاف القناع**،ج٣، ص٢٥٩ .

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،ج٦،ص٣٣٩، الصقلي، **الجامع لمسائل المدونه**، ج١ ، ص٦ ، الهيثمي ، **تحفة المحتاج**،ج٥، ص٦٦٨، البهوتي، **كشاف القناع**،ج٣، ص٢٥٦ .

(٣) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣ ، ص١٠٤. ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص ٣٣٩ .

(٤) الصقلي، **الجامع لمسائل المدونة**، ج١، ص٦، الهيثمي، **تحفة المحتاج**، ج٦، ص(٦٦٩-٦٧١)، البهوتي، **كشاف القناع**، جـ٣، ص(٢٥٥ ، ٢٥٦).

(٥) سبق تخريجه.

٤- الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع كالكسب والغلة، لا تمنع الرد ، بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، وتسلم له الزيادة وهي الكسب لحديث:"الخراج بالضمان"[١]. وهذا الضمان محل اتفاق عند المذاهب الأربعة[٢].

**ثانيا: أثر النقصان في المبيع على الرد بالعيب:**

للنقصان في المبيع أثر على الرد بالعيب ، يمكن تفصيله بناء على الجهة التي سببت هذا النقصان على النحو التالي:

١- **نقصان المبيع بفعل البائع**:إذا حدث نقص في المبيع قبل القبض، ثم وجد العيب، فالخيار للمشتري إما أن يرده ، أو أن يأخذه ويرجع بالنقصان، وأما إذا حدث النقص بعد القبض، فليس للمشتري رد المبيع ويأخذ أرش العيب[٣].

٢- **نقصان المبيع بفعل المشتري**: لا خيار للمشتري إذا حدث النقص قبل القبض ؛ فليس له رد المبيع ، ويرجع بنقصان العيب[٤].

٣- **نقصان المبيع بفعل أجنبي**: يكون الخيار للمشتري إذا حدث النقصان قبل القبض، وأما بعد القبض، فليس للمشتري رد المبيع ، ويأخذ أرش العيب من البائع[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- **نقصان المبيع بفعل المبيع نفسه**: يكون الخيار للمشتري إذا حدث النقصان قبل القبض، وأما إذا حدث بعد القبض فليس للمشتري رد المبيع ، ويرجع بنقصان العيب على البائع،وسبب عدم الرد بعد القبض هو أنه أخذه بعيب فلا يرجع بعيبين[٦].

٥- **نقصان المبيع بفعل آفة سماوية**: يكون الخيار للمشتري إذا حدث النقصان قبل القبض، وأما إذا حدث النقصان بعد القبض فليس له رد المبيع ، ويرجع بنقصان العيب[٧].

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، جـ٦ ، ص٣٣٩. الصقلي ، **الجامع لمسائل المدونة** ، جـ١، ص٦. الهيثمي ، **تحفة المحتاج**، جـ٥، ص(٦٦٩-٦٧٠). البهوتي ، **كشاف القناع** ، جـ٣ ، ص(٢٥٥ ، ٢٥٦) .

(٣) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص(٣٢٨-٣٣٠). الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٢٧. المدخلي ، **الأفنان الندية**، جـ٤ ، ص٧٢.

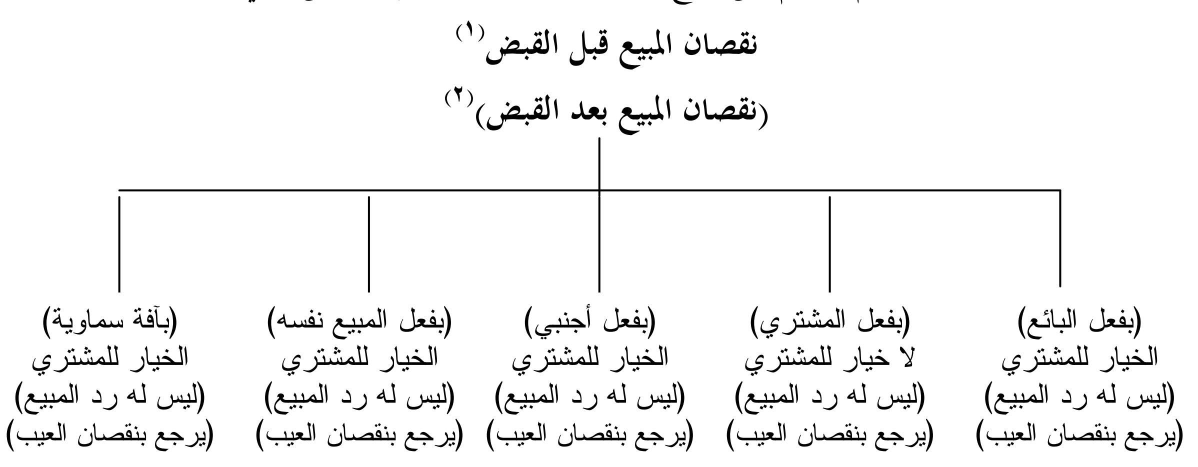
(٤) قاضيخان ، **الفتاوى الخانية** ، جـ٢، ص٢٠٨. المدخلي ، **الأفنان الندية** ، جـ٤ ، ص٧٢.

(٥) قاضيخان ، **الفتاوى الخانية** ، جـ٢ ص ٢٠٨. المدخلي ، **الأفنان الندية** ، جـ٤ ، ص٧٢.

(٦) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص(٣٢٨-٣٣٠). الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٥٢ . المدخلي، **الأفنان الندية**، جـ٤ ، ص٧٢.

(٧) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص(٣٢٨-٣٣٠). الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، جـ٥ ، ص٦٢٧ . المدخلي، **الأفنان الندية**، جـ٤ ، ص٧٢.

ويمكن توضيح هذه الأحكام التي تتعلق بنقصان المبيع بفعل أسباب مختلفة قبل القبض وبعده، حيث يذكر سبب النقصان ثم الحكم قبل المبيع وبعده بطريقة التشجير في الشكل التالي:




## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

هناك فروع فقهية كثيرة جدا عند المذاهب الأربعة مبنية على هذه القاعدة ، ومنها:

١- **اشترى رجل شاة ثمّ وجدها معيبة**: اختلفت آراء الفقهاء في موضوع رد المبيع المعيب، وما تولد منه من زوائد إلى رأيين:

**الرأي الأول**: للمشتري رد الشاة المعيبة دون المنافع ، كاللبن والصوف ، وولد الشاة الذي حصل عند المشتري ، ونحوها ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[3]؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان"[4].

ويرى المالكية رد الشاة المعيبة مع النماء المنفصل من جنس المبيع كالولد، والنماء المتصل كالسِّمن، وعدم رد الباقي كاللبن والصوف ونحوه؛ لأن الولد والسِّمن من أجزاء الشاة فلم يجز ردها إلا ببعض أجزائها، واللبن والصوف المنفصلان ليسا من أجزائها فلم يجز ردهما لأنهما خراجها[5].

الرأي الثاني: لا يجوز للمشتري رد المبيع المعيب، لأجل ما حدث بيده من زيادة منفصلة متولدة من الأصل ، كاللبن ، والولد ، والصوف، وهو مذهب الحنفية[6].

---

(١) ملاحظة: الأحكام بدون أقواس للنقصان قبل القبض .

(٢) الأحكام بأقواس للنقصان بعد القبض .

(٣) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٢٩٥. شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير مع المغني** ، جـ٤ ص(٨٧ ، ٨٨.

(٤) سبق تخريجه .

(٥) عبد الوهاب البغدادي ، **التلقين** ، ص ١١٦. القرافي ، **الذخيرة**، جـ٥ ص٧٥.

(٦) الشيباني ، **الأصل** ، جـ٥ ، ص١٧٣. السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٣ ، ص ١٠٤ .

فنلاحظ أن المالكية والشافعية والحنابلة يرون رد الشاة المعيبة للبائع دون المنافع ، كاللبن والصوف ، ونحوه، لأن الرد بالعيب رفع للعقد من حينه. وأما الحنفية فلا يرون رد المبيع لأجل ما حدث في يد المشتري من المنافع، ولما ثبتت المنافع في يد المشتري، وأصبحت حقا له، فإنه لا يرد المبيع. فالراجح إذن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من جواز الرد مع بقاء الخراج للمشتري، وذلك لنص الحديث، ولا أرى ما ذهب إليه المالكية من تفريق للخراج بين الولد واللبن والصوف، بل يبقى المطلق على إطلاقه، فكلها خراج من حق المشتري.

٢- **بيع البهيمة بشرط الحمل ثم ظهرت غير حامل:** اختُلف في بيع البهيمة -التي يزيد في ثمنها الحمل- بشرط الحمل على قولين:

**أحدهما:** منعه مالك في سماع ابن القاسم[١]، لأن البيع فاسد بشرط الحمل.

**وثانيهما:** أجازه سحنون[٢] إذا ظهر الحمل ، وابن أشهب[٣] إذا لم يظهر[٤].

فإذا وجدت البهيمة غير حامل، فهو عيب، وعند المالكية فيها قولان:

**أحدهما:** يردها ، أو يمسكها بجميع الثمن، وهو رأي أشهب، ؛حيث أجرى عليها حكم العيب.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**وثانيهما:** يفسخ العقد عند ابن القاسم ، وهو مذهب المدونة والمشهور[٥].

فنلاحظ في القول الأول أن البهيمة غير الحامل أجري عليها حكم العيب،فترد للبائع دون خراجها الذي أخذه المشتري مقابل ضمانه، فهو رفع للعقد من حينه.

**٣. تلف المبيع المعيب قبل قبضه من قِبل البائع:** إذا رد المشتري ثمرة المبيع المعيبة، ثم تلفت قبل قبضها من قبل البائع فضمانها على المشتري بناءً على أن الرد بالعيب نقض للبيع من الآن أو بيع من الآن[٦].

---

(١) **ابن القاسم** : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ، أثبت الناس في مالك ، وأعلمهم بأقواله ، أخذ عنه سحنون، (ت ١٩١هـ) ، وقبره بمصر . **شجرة النور الزكية** ، ص ٥٨ .

(٢) **سحنون** : أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ، سمع المدونة من ابن القاسم ، (ت٢٤٠هـ). **شجرة النور الزكية** ، ص ٧٠ .

(٣) **ابن أشهب** : أبو عمر بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري ، روى عن مالك ، (ت٢٠٤هـ). **شجرة النور الزكية** ، ص ٥٩.

(٤) عليش ، **فتح العلي المالك** ، جـ٢ ، ص(١٢٥ ، ١٢٧).

(٥) ابن الحاجب ، **جامع الأمهات** ، ص٣٦١ .

(٦) ابن الحاجب **جامع الأمهات**، ص٣٦١.

٤. **شراء مكيل وموزون في وعائين وكان أحد الوعائين معيبا**: للمشتري رد المعيب خاصة ؛ لأنه لا يضره التبعيض، ولا خيار له في رد ما بقي[١].

ولو كان الرد بالعيب فسخا للعقد من أصله لما كان له إلا رد الجميع.

٥. **رد السمسار للجُعل[٢]، إذا رد المبيع بالعيب**: لا يرد السمسار الجعل، إذا رد المبيع بالعيب، لأن الرد بالعيب ابتداء بيع ؛ كما نصت القاعدة[٣].

٦. **عجن الدقيق بالسمن ثم الإطلاع على عيب فيه**: إذا عجن المشتري الدقيق بالسَّمن ، ثم اطلع على عيب فيه رجع بنقصانه على البائع ؛ لامتناع الرد بسبب الزيادة، وليس للبائع أن يأخذه لحق الشرع، أي لشبهة الربا. فإن باع المشتري الدقيق والسَّمن بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان .

وهذا التطبيق هو معنى هذه الأصول المهمة في الرجوع بالنقصان أو عدمه ، وهي:

أ. كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع ، فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان.

ب. كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ولا يمكنه الرد ، وإن رضي البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان.[٤] والرجوع بنقصان العيب وعدم إمكانية الرد يعني أن الرد بالعيب نقض للعقد من حينه أو كابتداء بيع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية كثيرة منها:

١- **القراءة في الكتاب ثم الاطلاع على عيب فيه**: اشترى كتابا فقرأ فيه، ثم اطلع على عيب فيه، كصفحات بيضاء غير مطبوعة ونحوها، فله أن يرد الكتاب ويأخذ الثمن كاملا إن لم يجد كتابا بدلا منه، وأما منفعة القراءة فتكون للمشتري دون عوض مقابل ضمانه للكتاب؛ لأن الرد بالعيب فسخ للعقد من حينه ، أو كابتداء بيع.فإن وجد كتابا بدلا منه، فليس على البائع أن يرد الثمن للمشتري ؛ لأن مقصود المشتري قد تحقق بالكتاب البديل، ويرجع المشتري بنقصان العيب على البائع إذا تراضيا.

---

(١) ابن الهمام،**شرح فتح القدير**،ج٦،ص٣٥٩، الهيثمي، **تحفة المحتاج**،ج٥، ٦٦٢ .

(٢) **الجُعل** : هو الأجر عن الشيء قولاً كان أو فعلاً . ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص ٣٠١ .

(٣) المواق، **التاج والإكليل**، ج٦، ص٣٧٥،الونشريسي، **إيضاح المسالك**، ص ١٢٥ .

(٤) المرغيناني، **الهداية**، ج٦، ص٣٣٨، **شرح فتح القدير**، ج٦،ص(٣٣٩،٣٣٨).

٢- **تأجير السيارة المشتراة ثم الاطلاع على عيب فيها:** اشترى رجل سيارة ، وأجرها يوما بعشرين ديناراً أردنياً ثم اطلع على عيب فيها، فله رد السيارة للبائع ، وأخذ الثمن كاملا، وأخذ العشرين دينارا ؛ لأنها مقابل ضمانه للسيارة.

٣- **النقصان في المبيع بفعل المشتري ثم الاطلاع على عيب فيه:**اشترى رجل بضاعة لمحله التجاري، ثم باع جزءا منها، واطلع على عيوب في جزء منها بعد ذلك، فليس للمشتري رد المبيع بسبب العيوب؛ لأنه أنقص من المبيع بفعل البيع، ولكنه يرجع بأرش العيب، فيأخذ قيمة العيوب من البائع، أو يبدل البضاعة المعيبة ببضاعة سليمة، فكأنه ابتداء بيع ، أي باع البضاعة المعيبة ببضاعة سليمة تخريجا على القاعدة، ولو كان الرد بالعيب نقضا للبيع من أصله للزمه أن يعيد المبيع كاملا، ويأخذ الثمن كاملا وهذا محال .

٤- **شراء جلباب والإطلاع على عيب فيه ثم استعماله:** إذا اشترت المرأة جلبابا شرعيا، واطلعت على عيب فيه –نحو انفراط في الخياطة– ثم لبسته، فليس لها خيار العيب ، أي ليس لها رده ؛ لأن استعمال الجلباب دلالة على الرضا، ولكن ترجع بنقصان العيب.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٥- **شراء قميص والإطلاع على عيب فيه ثم احتراقه:**إذا اشترى رجل قميصا واطلع على عيب فيه ، ثم احترق القميص، فإن المشتري لا يستطيع الرد بالعيب لفوات محل الرد، ولكن يرجع بنقصان العيب.

٦- **اشترى حقيبة سفر واستعملها ثم اطلع على عيب فيها كخراب الأقفال مثلا:** للمشتري رد المبيع وأخذ الثمن كاملا إذ تعذر إعطاؤه حقيبة بدلا منها،أو يرجع المشتري بنقصان العيب على البائع إذا تراضيا، وأما المنفعة التي حققها المشتري فهي مقابل ضمانه للحقيبة فيما لو هلكت في ملكه .

# الفصل الخامس

## القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المعاوضة في المبيع الربوي

من المواضيع الشيقة والشائكة موضوع أحكام المعاوضات في الأموال الربوية[1]، فالأموال الربوية تكون أثماناً ومبيعات ، ولها أحكام فقهية وقضايا يمكن بحث قواعدها وضوابطها في هذا الفصل.

ومن هذه القضايا والمواضيع التي تبحث موضوع تحديد الأموال الربوية ، ويمكن التوصل إلى ضوابط في هذا الموضوع بناءً على تعليلات الفقهاء لربا الفضل ، وبيان العلة الراجحة ، وصياغة ذلك في ضابط فقهي .

ومن المواضيع الأخرى في هذا المجال موضوع بيان الجنس أو الصنف ؛ لأنه إذا اختلف الجنس فلا يجري ربا الفضل ، وإذا اتفق الجنس يجري ربا الفضل. ومن المواضيع المهمة كذلك الأحكام الفقهية الكثيرة جداً في موضوع أحكام المعاوضة في المبيعات الربوية ، وهذه بحاجة إلى ضوابط تتضمن هذه الأحكام الفقهية . فهذه محاور يمكن الحديث عنها من خلال استنباط واستخراج ضوابط فقهية تتعلق بها في المباحث التالية:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

### المبحث الأول

### القاعدة الأولى

### [ كل ما كان ثمناً أو مالاً مثلياً فهو مالٌ ربوي ][2]

وردت صيغة عند الحنفية تتضمن جزءاً من القاعدة:

بلفظ: (الأموال الرِّبوية هي التي تكون من ذوات الأمثال)[1].

---

(١) **الرِّبوية:** نسبة إلى الربا ، والرِّبا في اللغة: الزيادة من رَبَى وربأ ورَبا بمعنى زاد . ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص٤٤٠. ابن منظور ، **لسان العرب** ، جـ٥ ، ص(١٢٦-١٢٧).

**والربا في الاصطلاح:** عند الحنفية يشمل ربا الفضل وربا النساء ، وربا الفضل هو: (فضل عين مال على المعيار الشرعي، وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس)، وربا النَّساء هو: (فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين ، في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس ، أو في غير المكيلين وغير الموزونين عند اتحاد الجنس). السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، جـ٢ ، ص٢٨.

وعرّفه المالكية بقولهم: الربا هو الزيادة، ومنه: (بيع ربوي بأكثر منه من جنسه ولو حلالاً لأجل). العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** ، جـ٢ ، ص١٨١.

وعرّفه الشافعية بقولهم: (الربا شرعاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير البدلين أو أحدهما ، وهو ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الاخر ، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النساء وهو البيع لأجل). الشربيني ، **مغني المحتاج** ، جـ٢ ، ص٢١.

وعرفه الحنابلة بقولهم: (الربا: زيادة في شيء مخصوص). البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٣٣٩.

(٢) هذه القاعدة صُغتها بعد ترجيح علة ربا الفضل عند الفقهاء .

هذه القاعدة مُستنبطة من تعليلات الفقهاء للأصناف الستة التي وردت في حديث رسول الله ﷺ وهو: "عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئم إذا كان يداً بيد"[٢].

وزاد في حديث آخر: "فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء"[٣]، والأصناف الستة التي وردت في الحديث أموالٌ ربوية ، وقد نص الحديث على عدم جواز بيع أحدها من جنسها إلا متماثلة متساوية، كالذهب بالذهب، أو الشعير بالشعير، وأما إذا بيع جنس كالذهب بخلاف جنسه كالفضة فلا يشترط التساوي ، وكذلك البر مع الشعير، ولكن يشترط التقابض في كل ذلك .

وأجمعت المذاهب الفقهية الأربعة على أن هذه الأصناف الستة معللة ، وأن أحكام المعاوضات الربوية تتعدى إلى ما يشترك مع هذه الأصناف في العلة ، وبالتالي لابد من معرفة تعليلات المذاهب الأربعة، وأدلتهم ومناقشتها والترجيح بينها ؛ لمعرفة العلة الراجحة للأموال الرِّبوية ، حيث تكون أدلة العلة الراجحة أدلة على القاعدة الفقهية عنوان البحث .

وكذلك لا بد من معرفة معنى القاعدة بإجمال ، وتطبيقاتها ، والتخريج عليها ، ويكون ذلك في المطالب التالية :-

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الأول: آراء الفقهاء في علة ربا الفضل:

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة في تعليل الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت أربعة آراء هي:-

**الرأي الأول**: العلة في الذهب والفضة الوزن مع الجنس ، والعلة في الأصناف الأربعة وهي البر والشعير والتمر والملح الكيل مع الجنس. وهو مذهب الحنفية، ومذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه[٤].

**الرأي الثاني**: العلة في الذهب والفضة الثمنية .وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه[٥]، وعلة الأصناف الأربعة الطعام ، وهو مذهب الشافعي في الجديد ورواية عن أحمد[١].

---

(١) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، جـ٤ ، ص ٤٥١ .

(٢) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١١ ، ص١٤.

(٣) المصدر السابق ، جـ١١ ، ص١٥، وهذا جزء من الحديث .

(٤) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، جـ٢ ، ص٢٨. المرغيناني . **الهداية** ، جـ٧ ، ص(٣ ، ٤). ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب** ، جـ١ ، ص٣٥٣. البهوتي ، **إرشاد أولى النهى لدقائق المنتهى** ، جـ١ ص٦٧٩.

(٥) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص٩٧. الشيرازي ، **المهذب متن المجموع** ، جـ٩، ص٣٩٢. ابن الدهان ، **تقويم النظر**، جـ٢ ، ص٢٢٣. المرداوي ، **الإنصاف** ، جـ٥ ، ص٤.

**الرأي الثالث**: العلة في الأصناف الأربعة الطعام: إذا كان مكيلاً أو موزوناً . وهو قول للشافعي في القديم ، ورواية عن احمد [٢].

**الرأي الرابع**: العلة في الأصناف الأربعة الاقتيات والادخار[٣]، وهو مذهب مالك[٤]، وهناك قول عند المالكية هو أن العلة في الأصناف الثلاثة الاقتيات والادخار، وفي الملح ما يصلح الطعام[٥].

وذكر أصحاب هذه الآراء أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه ، أختار منها أظهرها، وهي:

## أدلة أصحاب الرأي الأول:

ذكر هذا الفريق أدلة تؤيد مذهبهم منها:-

١- الأدلة من السنة النبوية المشرفة: وردت نصوص شرعية تؤيد هذا الرأي منها:

أ. عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري ، فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب ، فقال له رسول الله ﷺ : أكلُّ تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله ، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان"[٦].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**وجه الاستدلال**: قول النبي ﷺ "وكذلك الميزان" يعني الموزون بطريق الكناية من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم ، وكذلك ذكر الحديث الصاع وهو أداة كيل ، وهذا دليل على أن العلة هي الكيل أو الوزن[٧].

ب. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه"[٨].

---

(١) ابن الدهان ، **تقويم النظر** ، جـ٢ ص٢١٨. النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، جـ٩ ، ص٣٩٧. المرداوي ، **الإنصاف** ، جـ٥، ص٤.

(٢) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٧ ، ص١٠٤. المرداوي ، **الإنصاف** ، جـ٥ ، ص٤.

(٣) **الاقتيات**: قيام بنية الآدمي به مع الاقتصار عليه . عليش ، **منح الجليل** ، جـ٢ ، ص٥٣٧.
**الادخار**: عدم فساده بالتأخير المعروف فيه . النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، جـ٢ ، ص١٢٠.

(٤) عليش ، **منح الجليل** ، جـ٢ ، ص ٥٣٧.

(٥) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص٩٨. الآبي الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، جـ٢ ، ص١٧.

(٦) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١١، ص(٢٠ ، ٢١).

(٧) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢، ص١١٦. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جـ٧ ، ص٦١.

(٨) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١١، ص١٥.

**وجه الاستدلال** : قوله ﷺ: (الحنطة بالحنطة) معناه: بع الحنطة بالحنطة ، والبيع لا يجري باسم الحنطة ، فالاسم يتناول الحبة الواحدة ، والحبة الواحدة لا تباع ؛ لأنها ليست بمال متقوم ، فعلم ضرورة أن المراد بالحنطة هو المال المتقوم، ولا يعلم ماليتها إلا بالكيل ، فصارت صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص، فكأنه قال: الحنطة المكيلة بالحنطة المكيلة ، والصفة من اسم العلم تجري مجرى العلة للحكم، كقوله ﷺ: (في خمس من الإبل السائمة شاة)[١]، وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص ، فلو قال: غصبت شيئاً" يلزمه أن يبين مالاً متقوماً لثبوت صفة المالية بمقتضى الغصب[٢].

ج. عن أبي جناب عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : "لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء ، والرماء هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله ، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس ، والنجيبة[٣] بالإبل؟ قال: لا بأس ، إذا كان يداً بيد"[٤].

**وجه الاستدلال:** يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه، ولا يجري في مطعومٍ لا يكال ولا يوزن[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

وكان حكمهم هذا لدلالة منع المفاضلة في المكيل والموزون، وجواز المفاضلة في الأفراس والإبل وهي غير مكيلة ، ولا موزونة كما نص الحديث .

---

(١) الحاكم ، **المستدرك** ، جـ١ ، ص٣٩٦. أخرجه بلفظ: "وفي كل خمس من الإبل السايمة شاة". قال الحاكم: (استدللت على صحته بالأسانيد الصحيحة عن الخلفاء والتابعين بقبولها واستعمالها). **المستدرك** ، جـ١ ، ص٣٩٧. وأخرجه الطبراني بسنده أن رسول الله ﷺ قال: "في كل خمس ذود سائمة صدقة"، المعجم الأوسط ، جـ٥ ، ص ٤١٠. قال الهيثمي: رجاله موثوقون غير شيخ الطبراني محمد بن جعفر بن سام فإني لم أعرفه ، **مجمع الزوائد** ، جـ٣ ، ص٢١٣.

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص١١٦.

(٣) النجيبة : القوية ، الخفيفة السرعة من الإبل . **لسان العرب** ، ج١٤ ، ص٤١ .

(٤) أحمد ، **مسند الإمام أحمد** ، جـ١٠، ص١٢٥، رقم ٥٨٨٥، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، سنة١٤١٦هـ. الهيثمي ، **مجمع الزوائد**، جـ٤ ، ص(٢٠٤ ، ٢٠٥) ، قال الهيثمي: وفيه أبو جناب وهو ثقة ولكن مدلس .
قال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف لضعف أبي جناب ، واسمه يحيى بن أبي حية الكلبي ، وأبوه اسم حي في عداد المجهولين، وللحديث أصول وشواهد في أحاديث أخرى صحيحة عند الإمام مسلم . **مسند أحمد بن حنبل** ، جـ١٠، ص١٢٥. الحاشية، مؤسسة الرسالة، طـ١، سنة١٤١٦هـ، ولألفاظ الحديث شواهد في صحيح مسلم من طريق عثمان بن عفان وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وجابر ، فالحديث ثابت بشواهده ، وإن كان إسناده ضعيفاً. مسلم ، **صحيح مسلم متن النووي** ، حـ١١ ، ص(٣٩،٢٣،٢١،١١).

(٥) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٥.

د. أخرج الدارقطني بسنده عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: "ما وزن مثلٌ بمثل إذا كان نوعاً واحداً ، وما كيل فمثل ذلك ، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به"[١].

**وجه الاستدلال:** يجري الربا في كل مكيل أو موزون[٢].

## أدلة أصحاب الرأي الثاني:

ذكر أصحاب هذا الرأي أدلة تؤيد رأيهم ، ومنها:

١. السنة النبوية المشرفة: هناك نصوص شرعية تؤيد هذا الرأي ، ومنها:

أ. عن معمر بن عبد الله قال: إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: "الطعام بالطعام مِثلاً بمثل"[٣].

**وجه الاستدلال:** ذكر الحديث الطعام ، وهو اسمٌ مشتق ، وذكر الحكم وهو وجوب المماثلة والمساواة عند مبادلة الطعام بالطعام ، والحكم إذا علق باسم مشتق كان علة فيه، كالسارق حيث ارتبط الحكم بالسرقة ، لقوله تعالى: (**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** )[٤]، وبهذا يحرم الربا في كل مطعوم من الأقوات والإدام والحلاوات والفواكه والأدوية ونحوها سواءً مما يكال ويوزن أولاً[٥].

واستدل الحنابلة لرواية عندهم بهذا الحديث[٦].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**٢- الأدلة من المعقول:** هناك أدلة عقلية تؤيد هذا الرأي، ومنها:

أ. التعليل بالطعم صالح ؛ لأنه يُنبئ عن مزيد شرف ؛ لأن به بقاء الحيوان ، فصار كالبضع عقد تميز عن نظائره بمزيد شرطين ، فوجب أن يعلل بوصف يقتضي الشرف[٧].

ب. الطعم أمارة على الحكم ، ولو كان المقصود الكيل لاكتفى بذكر مكيل واحد ، ولما عدد أصول المطعومات[٨].

---

(١) الدارقطني ، **السنن** ، جـ٢ ، ص٥٨٩، رقم ٢٨١٦. وقال الدارقطني: لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا ، وخالفه جماعة، فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي ﷺ بلفظ غير هذا اللفظ . **سنن الدارقطني** ، جـ٢، ص(٥٨٩ ، ٥٩٠) وقال عبد العظيم أبادي: الحديث عن الربيع بن صبيح ، وثقه أبو زرعة وغيره ، وضعفه جماعة ، **التعليق المغني على الدارقطني** ، جـ٣، ص١٨. وقال ابن حجر: الربيع بن صبيح صدوق سيء الحفظ . ابن حجر ، **تقريب التهذيب** ، جـ١ ، ص٢٤٥، فالحديث ضعيف لضعف الربيع بن صبيح ومخالفته للثقات ، **تحرير تقريب التهذيب** ، جـ١ ، ص٣٩٤.

(٢) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٥.

(٣) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، جـ١١، ص٢٠. وهو جزء من الحديث .

(٤) المائدة ، الآية ٣٨ .

(٥) ابن الدهان ، **تقويم النظر** ، جـ٢ ، ص٢١٩. النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص٣٩٧.

(٦) ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٦.

(٧) ابن الدهان ، **تقويم النظر** ، جـ٢ ، ص٢١٩. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٦.

(٨) ابن الدهان ، **تقويم النظر** ، جـ٢ ، ص(٢٢٠-٢٢١).

ج. التعليل بالثمنية – في الذهب والفضة – مناسب لما فيه من مزيد شرف وبها قوام الأموال ، فأما الجنسية فوصف يعم الخسائس والنفائس[١].

د. لما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات دلّ على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما ، وهو أنهما من جنس الأثمان غالباً، وهي علة قاصرة عليهما لا تتعداهما. ولو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات ؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل وهو الوزن يكفي في تحريم ربا النساء[٢].

**أدلة أصحاب الرأي الثالث**: ذكر أصحاب هذا الرأي أدلة تؤيد رأيهم منها:

**١- السنة النبوية المشرفة**: هناك نصوص شرعية تؤيد هذا الرأي منها: عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو مما يكال أو يوزن، ويؤكل أو يشرب"[٣].

**وجه الاستدلال** : لا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، فالعلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً كان أو موزوناً ؛ لأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً ، والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه ، فلا يجوز حذفه ، وتجب المماثلة في المعيار الشرعي ، وهو الكيل أو الوزن، ووجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون[٤].

مكتبة الرسائل الجامعية

**أدلة أصحاب الرأي الرابع**: ذكر أصحاب هذا الرأي أدلة تؤيد مذهبهم ، ومنها:

**١. السنة النبوية الشريفة**: وردت نصوص شرعية منها:

---

(١) المصدر السابق ، جـ٢ ، ص٢٢٤. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٦.

(٢) النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص٣٩٣. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص٥٦.

(٣) الدارقطني ، **السنن** ، جـ٢ ، ص٥٨٢. رقم ٢٧٩٧. قال أبو الحسن: هذا مرسل ، ووهم المبارك عن مالك برفعه إلى النبي ﷺ، وإنما هو قول سعيد بن المسيب . مالك، **الموطأ** ، جـ٢ ، ص٦٣٥. وقالت طائفة من أهل الحديث: الحديث موقوف على سعيد بن المسيب ورفعه إلى النبي ﷺ وهم من الراوي ، وهو المبارك بن مجاهد وهو ضعيف . انظر: البيهقي ، **معرفة السنن والآثار**، جـ٨، ص٤٤. عبد الحق الأشبيلي ، **الأحكام الوسطى** ، جـ٣ ، ص٢٥٧. ابن قطان ، **بيان الوهم والإيهام** ، جـ٣ ، ص٥١٨. الزيلعي ، **نصب الراية**، جـ٤ ، ص٣٧. وقال محقق بيان الوهم والإيهام ، د. حسين آيت سعيد : ضعيف ، فالحديث ضعيف لضعف المبارك ومخالفته لمن هو أوثق منه. والراجح أنه موقوف ، ورفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهم من الراوي .

(٤) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص١٠٤. ابن قدامة ، **المغني** ، جـ٦ ، ص(٥٦ ، ٥٧). الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص١٠٤.

قال عبادة بن الصامت: إني سمعتُ رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى"[1].

وجه الاستدلال: هذا الحديث نصٌ في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان، ومنع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة التفاضل فيهما، وما ورد في الحديث هو من باب الخاص أريد به العام ، والمعنى العام هو العلة ، والعلة في الأصناف الأربعة هي الاقتيات والادخار ؛ لأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على واحدٍ من هذه الأصناف الأربعة ، فلما ذكر منها عدداً علم أنه قصد بكل واحدٍ منها التنبيه على ما في معناه، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار[2].

**٢- الأدلة من المعقول:** من الأدلة العقلية التي تؤيد هذا الرأي ما يلي :-

لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن الناس بعضهم بعضاً، وأن تحفظ أموالهم ، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات[3].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## رد أصحاب الرأي الأول على أصحاب الرأي الثاني:-

ذكر الفريق الأول ، وهم الحنفية ، ومذهب الحنابلة ردوداً على الفريق الثاني وهم الشافعية ، والمالكية وأحمد في رواية عنه منها:

١. إن النبي ﷺ ما نص على حكم الربا إلا مقروناً بالمخلِّص وهو المماثلة ، فكل علة توجب الحكم في محل لا يقبل المخلِّص فهي علة باطلة ، والطعم بهذه الصفة فإنها توجب الحكم بالرُمَّان ، ولا يتصور فيه المخلص[4].

٢. علة الطعم والثمنية التي ذكرها الشافعية فاسدة ؛ لأنها علة قاصرة لا تتعدى إلى الفروع؛ ولأنها تثبت الحكم على مخالفة الأصول ؛ ولأن الطعم والثمنية تنبئان عن شدة الحاجة ، والحاجة لها تأثير في إباحة الشيء لا في تحريمه ، كتناول الميتة يحل باعتبار الضرورة[5].

---

(١) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، جـ١١، ص١٣ .

(٢) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جـ٢ ، ص(٩٧ ، ٩٨).

(٣) المصدر السابق ، جـ٢ ، ص٩٨.

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص١١٧.

(٥) المصدر السابق ، جـ١٢ ، ص١١٩.

٣. إن قول الشافعية: الحكم إذا علق باسم مشتق كان علة فيه فاسد؛ لأن الاسم المشتق يكون علة إذا كان صالحاً للحكم ، كالزنا والسرقة ، وإذا كانت الثمنية والطعم ينبئان عن شدة الحاجة فلا يصلحان أن يكونا علة للحرمة[١].

٤. إذا كانت العلة في النقود الثمنية وفي سائر الأشياء الأربعة الطعم ، لم يستقم عطف بعضها على بعض ، إذ لا موافقة بين الثمنية والطعم ، فينبغي أن تكون العلة في الجميع واحدة ، وهي القدر مع الجنس ؛ لأن الأشياء الستة قد عطف بعضها على بعض[٢].

## رد أصحاب الرأي الثاني على أصحاب الرأي الأول:

ذكر الفريق الثاني ردوداً على الفريق الأول ، ومنها:

١- استدل الحنفية بما ورد في الحديث "وكذلك الميزان"، وهو من كلام أبي سعيد الخدري موقوفٌ عليه[٣].

٢- ظاهر حديث أبي سعيد غير مراد ، فإن الميزان نفسه لا ربا فيه ، وأُضمر فيه الموزون ، ودعوى العموم في المضمرات لا تصح[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعاً بين الأدلة[٥].

٤- يجوز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات ، كالحديد والنحاس بالإجماع ، ولو كان الوزن علة لم يجز . كما لا يجوز إسلام الحنطة بالشعير والدراهم بالدنانير ؛ لأن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء[٦].

٥- نص النبي ﷺ على أربعة أجناس كلها مكيلة ، ولو أراد الكيل فقط لاكتفى بأحدها[٧].

٦- إن الكيل يختلف من زمن لآخر ومن بلد لآخر، فقد يكون الشيء مكيلاً ثم يصبح موزوناً ، أو معدوداً ثم يصبح موزوناً ، وهذا يقتضي أن يكون الجنس الواحد فيه ربا في بعض البلدان

(١) المصدر السابق ، جـ١٢ ، ص١١٩.

(٢) المصدر السابق ، جـ١٢ ، ص١٢٠.

(٣) النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص(٣٩٣ – ٣٩٤).

(٤) المصدر السابق ، جـ٩ ، ص٢٩٤.

(٥) المصدر السابق ، جـ٩ ، ص٢٩٤.

(٦) النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص٣٩٣. ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، جـ١ ، ص٤٢٦.

(٧) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص١٠١.

والأزمان وليس فيه ربا في بلدان وأزمان أخرى ، والعلة يجب أن تكون ثابتة في كل الأزمان والبلدان ، وهذه العلة موجودة في الأكل[١].

٧- يقول ابن القيّم في الرد على التعليل بالوزن: (التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة ، فهو طردٌ محض، بخلاف التعليل بالثمنية ، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات ، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال ، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض ؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات ، بل الجميع سلع ، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة ، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة ، وذلك لا يكون إلا بثمن تُقوَّم به الأشياء ، ويستمر على حالة واحدة ، ولا يقوم هو بغيره ، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض ، فتفسد معاملات الناس ، ويقع الخُلف ، ويشتد الضرر)[٢].

ويقول أيضا مؤيداً التعليل بالثمنية نافياً التعليل بالوزن: (الأثمان لا تقصد لأعيانها ، بل يقصد التوصل بها إلى السلع ، فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس ، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات)[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٨- مذهب الشافعية جواز التعليل بالعلة القاصرة ؛ لأن العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام منها متعدية ، ومنها غير متعدية إنما يراد منها بيان حكمة النص ، لا الاستنباط وإلحاق الفروع بالأصول ، كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته[٤].

ومع هذا فإن الشافعية يذكرون فائدة للعلة القاصرة ، وهي أنه ربما يحدث ما يُشارك الأصل في العلة فيُلحق به[٥]. وفي هذا دلالة على أنهم يعللون بالثمنية ، فكل ما يُشارك الذهب والفضة في علة الثمنية يلحق بهما.

## رد أصحاب الرأي الثاني على أصحاب الرأي الثالث:

ذكر الشافعية رداً على القول القديم للشافعي وقول عن أحمد في رواية له هو:

١. تم إبطال أن يكون الكيل علة وكذلك الوزن ، وإذا لم يجز أن يكونا علة، لم يجز أن يكونا وصفاً في العلة ، فثبت أن الأكل وحده علة[٦].

---

(١) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص١٠١.

(٢) ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ، جـ١ ، ص(٤٢٦ ، ٤٢٧).

(٣) المصدر السابق ، جـ١ ، ص٤٢٧ .

(٤) النووي ، **المجموع** ، جـ٩، ص٣٩٤ .

(٥) المصدر السابق ، جـ٩ ، ص ٣٩٤ .

(٦) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص١٠٤.

## رد أصحاب الرأي الثاني على أصحاب الرأي الرابع:

ذكر الشافعية ردوداً على المالكية ، ومنها:-

١. إن وصفي الاقتيات والادخار معدومان في الأصل ، فالملح ليس بقوت ويجري فيه الربا ، والرطب يجري فيه الربا ، وليس بمدخر[١].

٢. إذا أراد المالكية تعليل البر والشعير والتمر بعلة "القوت"، وتعليل الملح بعلة "ما يصلح به القوت"، ففي هذا تفريق للأصل ، وتعليل بعلتين مختلفتين ، وقد اتفقوا أنه معلل بعلة واحدة ، ولو جاز تعليل الأصل بعلتين لجاز إسلام الملح في الأصناف الثلاثة الأخرى لاختلافهما في العلة ، كما يجوز إسلام الذهب والفضة في الأصناف الأربعة ؛ لاختلاف العلة ، وقد انعقد الإجماع على خلاف ذلك[٢].

## مناقشة الأدلة والرأي المختار:

يمكن مناقشة الأدلة السابقة للآراء الأربعة بما يلي:-

**أولاً**: بالرغم من تعليل ربا الفضل بالوزن أو الكيل عند الحنفية إلا أن بعض الحنفية يرى التعليل "بالقدر مع الجنس" ، ويفسر بعضهم القدر بالوزن أو الكيل . ويرى صاحب الهداية أن التعليل "بالقدر مع الجنس" أشمل ، ويميل إلى هذا أبو الليث السمرقندي ، وابن الهمام ، والنسفي ، والبابرتي ، والزيلعي، وغيرهم من فقهاء الحنفية[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

والقدر من التقدير ، ويعني: معرفة مقدار الشيء ومقياسه ، والقياس قد يكون بالوزن أو الكيل، وقد يكون بالعد أو الذرع ، فالقدر شاملٌ لذلك كله .

والذي يؤيد هذا البيان للقدر هو تطبيقات الحنفية ومنها: تجب المماثلة بين الفلوس الرائجة صورةً باعتبار القدر ، ومعنى باعتبار الجنسية ؛ لأنها أمثالٌ متساوية ، فبيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما ربا، ومنها أيضاً: إذا تقابل الخيطان وكان أحدهما أطول من الآخر، فالزيادة فضل خالٍ عن العوض، فيكون ربا[٤].

---

(١) الماوردي ، **الحاوي** ، جـ٦ ، ص٩٨.

(٢) المصدر السابق ، جـ٦ ، ص٩٩.

(٣) المرغيناني ، **الهداية** ، جـ٧ ، ص٤. السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، جـ٢ ، ص٢٨. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، جـ٧ ، ص٦. النسفي ، **كنز الدقائق** ، جـ٤ ، ص٤٤٧. البابرتي ، **العناية** ، جـ٧ ، ص٤ . الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، جـ٤ ، ص٤٥١.

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص١١٨.

نلاحظ من تطبيقات الحنفية أنهم لم يقتصروا في علة ربا الفضل على الـوزن أو الكيـل ، بـل تجاوزوا ذلك إلى العد والذرع ، فذكروا جريان الربا في المعدود كالفلوس ، والمـذروع كـالخيوط إذا كانت تقاس بوحدة طولية كالذراع مثلاً .

والأموال التي تقاس بالوزن أو الكيل أو العد أو الذرع تسمى أموالاً مثليـة ، حيـث تشـمل: الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة والذرعيات ذات الأجزاء المتساوية ، وأما العدديات المتفاوتـة فهي أموال قيمية إذا كان العرف يبيعها عداً ، أما إذا كان العرف يبيعها وزناً صارت مثلية[١].

وحددت المادة (١١١٩) من مجلة الأحكام العدلية الأموال المثلية ، بأنّها: (المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، كالجوز والبيض كلها مثليات ، أما الأواني المصنوعة باليد والموزونات المتفاوتـة فهي قيمية. وكذلك كل جنس مثلي خلط بخلاف جنسه في صورة لا تقبل التمييز والتفريق كالحنطـة بالشعير هو قيمي . وكذلك الذرعيات قيمية. أما الذرعيات كالجوخ من جنس واحد ، والقماش مـن مصنوعات المعامل التي لا يوجد تفاوت بين أفرادها ويباع كل ذراع منها بكذا درهمٍ فهـي مثليـة ، والعدديات المتفاوتة التي يوجد بين أفرادها تفاوت في القيمة – كالحيوانات والبطيخ الأخضر والأصفر– هي قيمية. وكتب الخط قيمية ، وكتب الطبع مثلية)[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبالتالي فالعلة تتعدى الوزن أو الكيل إلى العد أو الذرع ، وكلها أموالٌ مثلية .

**ثانياً**: حكم نص الربا المماثلة في المعيار، وهو شرطٌ لجواز العقد ، ووجود الفضل ربا، والـدليل قوله عليه السلام: (الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل)[٣]، فقد أوجب المماثلة لجواز العقد.

وفي حديث آخر: قال أبو بكرة قال عليه السلام: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسـواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء ، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم"[٤]، وهذا النص يدل على اشتراط المماثلة لجواز العقد ؛ لأن الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عمـا وراء المسـتثنى، فيكون المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة ، وإذا ثبت أن الحكم هو وجوب المماثلة، ولا يتصور الحكم دون وجود محله ، أي وجود محل يقبل المماثلة ، ثبت أن المحل الذي لا يقبل المماثلة ليس مالاً ربوياً[٥].

---

(١) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، جـ٣ ، ص(١٣١-١٣٥).

(٢) مادة ١١١٩، **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، جـ٣ ، ص(١٠٨-١٠٩).

(٣) سبق تخريجه .

(٤) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، جـ٤ ، ص٤٧٧. رقم ٢١٧٥، باب بيع الذهب بالذهب .

(٥) السرخسي ، **المبسوط** ، جـ١٢ ، ص (١١٦-١١٧) .

فيرى الحنفية بهذا الاستدلال من هذه النصوص الشرعية أنه يشترط في محل العقد أن يكون مـــالاً مثلياً حتى يجري فيه ربا الفضل ، ويجب أن يقبل القياس حتى تعرف المماثلـــة والمســـاواة أو المفاضـــلة والزيادة، وبالتالي فإن هذه الأدلة تؤكد أن علة ربا الفضل هي المال المثلي الـــذي يشـــمل الموزونـــات والمكيلات والمعدودات المتقاربة والمذروعات ، ولا تقتصر العلة على الكيل أو الوزن .

وأما الأموال القيمية فلا تعتبر أموالاً ربوية[١].

**ثالثاً:** حديث ابن عمر ينص على جواز التفاضل في الأموال القيمية ، إذ تجوز مبادلـــة الفـــرس بالأفراس ، والنجيبة من الإبل بعددٍ منها، مما يدل على أنّ الأموال القيمية ليست أموالاً ربوية.

ويشهد لهذا حديث جابر ، حيث قال: قال رسول الله ﷺ : "الحيوان اثنان بواحد ، لا يصـــلح نسيئاً ، ولا بأس به يداً بيد"[٢].

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقه على جواز بيع الحيوان بالحيوان ، اثنـــان بواحـــد ، أي متفاضلاً، والحيوانات أموالٌ قيمية ؛ مما يدل على أن الأموال القيمية ليست أموالاً ربوية.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**رابعاً:** حديث أنس بن مالك الذي استدل به الفريق الأول ضعيف لا يُحتج به.

**خامساً:** حديث معمر بن عبد الله الذي ينص على أن الطعام مالٌ ربوي ، لا يُفهم منه أن غـــير الطعام ليس مالاً ربوياً ؛ بدليل أنّ أحاديث نبوية كثيرة ذكرت أن الذهب والفضة والدنانير والـــدراهم أموالٌ ربوية ، وهي ليست طعاماً ، ولا يفهم من هذه الأحاديث أن غير الذهب والفضـــة والـــدراهم والدنانير ليست مالاً فلا يعمل بمفهوم المخالفة هنا؛ لأن ربط الحكم الشرعي بالاسم المشـــتق -وهـــو الطعام- وجعل الطعام علة لربا الفضل، وتقييد المال الذي يجري فيه الربا بصفة الطعم يكون صـــحيحاً إذا كان هذا الوصف للمال ليس له فائدة ، أما إذا كان له فائدة غير العمل بـــالمفهوم ســـقط العمـــل بالمفهوم ، كأن يكون الوصف جاء موافقاً للأمر الغالب من أحـــوال النـــاس ، كمـــا ذكـــر بعـــض الأصوليين[٣].

والذي يظهر لي أن وصف المال بالطعم موافقٌ للأمر الغالب من أحوال الناس ، إذ كان غالب ما يتعامل به الطعام ؛ بدليل حديث عبادة بن الصامت السابق الذي نص علـــى أصـــناف أربعـــة كلـــها مطعومة، غير الذهب والفضة .

---

(١) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، جـ٣ ، ص١٣٩.

(٢) الترمذي ، **جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي** ، جـ٤ ، ص(٣٥٥ ، ٣٥٦) . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) بدران ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ص (٤٣٠ - ٤٣٣).

**سادساً**: سَلَك بعضُ الفقهاء لمعرفة العلة مَسْلك السَّبر والتقسيم[(١)]، حيث ورَدَ النص بتحريم التفاضل والنَّساء في مبادلة الشعير بالشعير ، والمجتهد يحصر الأوصاف التي تصلح أن تكون علة ، ومنها أن الشعير من المقدرات أو مطعوم أو قوتٌ مدخرٌ ، ثم يستبعد الأوصاف التي لا تصلح أن تكون علة ، فالطعم لا يصلح ؛ لأن التحريم ثبت في الذهب ، وليس الذهب طعاماً، والقوت لا يصلح كذلك ؛ لأن التحريم ثبت في الملح ، وليس الملح قوتاً ، فيتعين أن تكون العلة أنه من المقدرات ، فيقاس عليه كل المقدرات بالكيل أو الوزن[(٢)].

والذي أراه قياس كل المقدرات بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، وليس قصر المقدرات على الكيل أو الوزن ؛ لأنه لا مناسبة في الكيل أو الوزن تختلف عن العد أو الذرع في كونهما من المقدرات، ولا يوجد دليل على أن المقدرات تقتصر على الكيل أو الوزن .

**سابعاً**: حديث سعيد بن المسيب الذي استدل به أصحاب الرأي الثالث على أن المطعوم يجب أن يكون مكيلاً أو موزوناً ضعيف لا يحتج به .

**ثامناً**: إن التعليل بالوزن في الذهب والفضة تعليل ضعيف ، فالوزن والكيل ليسا إلا وسيلة للتقدير، ويختلفان باختلاف العرف ، فهما أمران لا ينضبطان شرعاً . وهو ضعيفٌ أيضاً ؛ لأن من نتيجته امتناع بيع النسيئة وبيع السلم ، إذا كان كل من البدلين موزوناً ، وكان أحدهما ذهباً أو فضة والآخر حديداً أو قطناً، ولكن الحنفية لم يمنعوها[(٣)].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**تاسعاً**: إن النبي ﷺ عندما ذكر الذهب والفضة في أحاديث ربا الفضل ، كان ينظر إلى أنهما ذوا فائدة نقدية ، أي نقود وأثمان ؛ لأن النقود في عصره كانت قطعاً ذهبية هي الدنانير، وقطعاً فضية هي الدراهم ، فالنبي ﷺ كان يعني العملة التي كان يتم تداولها وتبادلها بالوزن ، ويؤيد هذا بعض الأحاديث التي ذكر فيها الدينار والدرهم بدل الذهب والفضة[(٤)].

ومن هذه الأحاديث: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "الدينار بالدينار ، لا فضل بينهما ، والدرهم بالدرهم ، لا فضل بينهما"[(٥)].

وقوله عليه السلام: "لا درهم بدرهمين"[(٦)].

---

(١) **السبر والتقسيم**: السبر هو الاختبار ، والتقسيم هو حصر الأوصاف الصالحة لأن تكون علة في الأصل ، وترديد العلة بينها بأن يُقال العلة إما هذا الوصف أو هذا الوصف على ضوء الشروط الواجب توافرها في العلة . خلاف ، **أصول الفقه** ، ص ٧٧.

(٢) خلاف ، **أصول الفقه** ، ص ٧٧ .

(٣) رفيق المصري ، **الجامع في أصول الربا** ، ص (١١٠-١١١).

(٤) المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٥) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، جـ١١ ، ص١٥.

(٦) المصدر السابق ، جـ١١ ، ص ٢٣ .

وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين"[١].

**عاشراً**: التعليل بالوزن للذهب والفضة وصفٌ غير مناسبٌ[٢]؛ لأنه إذا اجتمع وصفان يمكن أن يصلحا علة ، وأحدهما مناسب والآخر طردي[٣]، كان التعليل بالمناسب أولى ، إذ الطردي ملغى و لم يعتبره الشارع ، ولا دخل له في الحكم[٤].

والوصف الذي يصلح أن يكون علة لا بد من دليل عليه من الشارع[٥].

ووصف الثمنية مناسبٌ ؛ لأنه عُهد من الشارع اعتباره ، فالشرع اعتبر الثمنية في كثير من الأحكام كوجوب التقابض في المجلس . وأما الوزن فهو وصف طردي[٦].

**حادي عشر**: إنّ تعليل الأصناف الأربعة بالطعم غير مناسب للأسباب التالية:-

١. إن هذا الوصف قد عورض بوصف آخر يصلح أن يكون علة مستقلة ، كأن يقول الشافعية في جريان الربا في التفاح أنه مطعوم ، فوجب أن يكون فيه الربا قياساً على البر، ويقول المالكية: لا نسلم أن الطعم علة ، فإن القوت وصف يصلح أن يكون علة مستقلة ، وهو غير موجود في التفاح. وهذا الاعتراض على القياس يبطل كون الطعم علة صالحة للقياس[٧].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢. يشترط في العلة أن لا يكون دليلها متناولاً لحكم الفرع ، كما لو قال قائل: السفرجل مطعوم ، فيجري فيه الربا قياساً على البر. ثم يستدل على كون الطعم علة في البر بحديث: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل"[٨]، وكذلك يشترط في الأصل أن لا يكون الدليل على حكم الأصل متناولاً للفرع ؛ لأنه لو تناوله لكان الحكم ثابتاً في الفرع بذلك الدليل لا بالقياس[٩].

---

(١) المصدر السابق ، جـ١١ ، ص١١ .

(٢) **المناسب**: هو ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، والمناسبة من الطرق الدالة على العلية . الإسنوي ، **نهاية السول** ، جـ٢، ص (٨٥٢ ، ٨٥٣).

(٣) **الوصف الطردي** : هو الوصف الملغى الذي لم يعتبره الشارع كالطول والقصر. **فواتح الرحموت** ، جـ٢ ، ص ٥٢٦.

(٤) عبد العلي الأنصاري ، **فواتح الرحموت** ، جـ٢ ، ص (٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٢٥-٥٢٧). خلاف ، **أصول الفقه** ، ص ٧٧ . الجعيد، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص ١٣٢ .

(٥) أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص ٢٤٣.

(٦) الدهلوي ، **حجة الله البالغة** ، ص (١٨٩ ، ١٩٠). الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص ١٣٣ .

(٧) وهبة الزحيلي ، **أصول الفقه الإسلامي** ، جـ١ ، ص(٦٩٥ – ٦٩٨).

(٨) سبق تخريجه .

(٩) الإسنوي ، **نهاية السول** ، حـ٢ ، ص (٩٢٢ ، ٩٢٥).

فالدليل -كما ترى- على أن العلة الطعم هو الحديث ، وهذا الحديث يتناول حكم كل الفروع التي يطلق عليها مُسمى الطعام ، فحكم المطعومات وهي الفروع ثابت بنص الحديث، وليس بالتعليل والقياس على الأصناف الأربعة ، ومادام حكمُ المطعومات ثابتاً بنص الحديث ، فلا يوجد ثمة داعٍ لتعليل الأصناف الأربعة بالطعم للقياس عليها.

٣. إن التعليل بالطعم هو من المناسب الغريب[١]، فنوع الطعم مؤثرٌ في حرمة الربا ، وليس جنسه مؤثراً في جنسه[٢].

والطعام الذي يؤثر في حرمة ربا الفضل هو الذي يكون مثلياً ، وليس جنس الطعام هو الذي يؤثر في الحرمة ، فلو كان الطعام قيمياً فإنه لا يؤثر في حرمة الربا.

**ثاني عشر**: إن التعليل بالثمنية والأموال المثلية فيه توسيع لدائرة الأموال التي يجري فيها ربا الفضل أكثر من غيرها من العلل ، وهذا يحقق مقاصد الشريعة في حماية الناس والفقراء من الغبن والاستغلال ، والبعد عن الغرر والجهالة ، وفيه ترويج التجارة وتسويق السلع[٣].

**ثالث عشر**: إنّ مما يضعف علة الوزن في الذهب والفضة تراجع من قال بها في بعض المواطن ، إذ أجاز بعض الحنفية إسلام الفلوس في الموزونات ، مما يدل على أنهم لحظوا معنى الثمنية فيها[٤].

جاء في الفتاوى الهندية: "ولو أسلم الفلوس في الوزني يجوز إلا إذا أسلمها في جنسها"[٥].

وجاء في جامع الفصولين: "وغير المثلي مبيع أبداً لأنه يتعين ، والكيلي والوزني والعددي المتقارب بين مبيع وثمن ، فان قوبلت بأحد النقدين فهي مبيعة ؛ لترجح معنى الثمنية في النقدين ، وإن قوبلت بغير النقدين والفلوس ... "[٦].

وإذا لحظ الحنفية معنى الثمنية في الفلوس ، فإن هذا يعني أنهم يعللون بالثمنية و لم يعللوا بالوزن في بعض المواطن ، وهذا يضعف تعليلهم بالوزن.

---

(١) **المناسب الغريب**: هو الذي أثر نوعه في نوع الحكم ، ولم يؤثر جنسه في جنسه ، وسمي به لكونه لم يشهد غير أصله المعين باعتباره. الإسنوي ، **نهاية السول** ، جـ٢ ، ص٨٦٠ .

(٢) المصدر السابق ، جـ٢ ، ص ٨٦٠ .

(٣) دراز ، **الربا في نظر القانون الإسلامي** ، ص ١٨ . أبو زهرة ، **بحوث في الربا** ، ص (٨٨-٩٢). الأشقر ، **الربا وأثره في المجتمع الإسلامي** ، ص(٩٦-١٠٠).

(٤) الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص ١٤٤ .

(٥) نظام ، **الفتاوى الهندية** ، جـ٣ ، ص١٨١ .

(٦) ابن قاضي سماونه ، **جامع الفصولين** ، جـ١ ، ص١٦٤ .

هذه طائفة من المناقشات والاعتراضات والانتقادات والتوجيهات لأدلـــة الآراء الأربعـــة الـــتي ذكرت، ومنها يتلخص ما يلي:-

١- تضعيف أدلة من قال: إن العلة في الذهب والفضة هي الوزن ، وإن العلة في الأصناف الأربعة هي الطعم ، أو الادخار والاقتيات ، أو الطعم إذا كان مكيلاً أو موزوناً.

٢- تقوية أدلة من قال: إن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية ، وإن العلة في الأصناف الأربعة هـــي أنّها أموالٌ مثلية تشمل الكيل أو الوزن أو العد أو الذرع.

٣- ترجيح التعليل بالثمنية أو الأموال المثلية اعتماداً على مسالك العلة والتي منها السبر والتقســيم ، وكذلك سلامة القياس من الاعتراض وسلامة العلة من المعارضة ، وترجيح هذه العلـــل يحقـــق مقاصد الشريعة أكثر من العلل الأخرى .

وبالتالي فإن الرأي الراجح في تعليل الأصناف الستة هو الثمنية في الذهب والفضـــة ، والأمـــوال المثلية في الأصناف الأربعة الأخرى.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وتعتبر الأدلة على هذه العلل أدلة على القاعدة .

## المطلب الثاني: معنى القاعدة :-

تنص القاعدة على أنّ كل مالٍ في هذه الحياة يكون فيه معنى الثمنية ، أو يكون مثلياً هـــو مـــالٌ ربوي، فالأثمان -كالذهب والفضة والدنانير والدراهم والفلوس والدولارات والريـــالات والعمـــلات الورقية والمعدنية ، وكذلك المثليات كالرز والسكر والأقمشة المتماثلة والعدديات المتقاربـــة كـــالأقلام والكؤوس ونحوها- كل ذلك وغيره يمكن أن يجري فيها ربا الفضل والنساء .

ومفهوم هذه القاعدة هو أن الأموال القيمية كالشياه ، والإبل ، والسيارات المستخدمة والمتباينة، والدور ونحوها ليست أموالاً ربوية ، فلا يجري فيها ربا الفضل ، فيجوز في الحيوان اثنان بواحد يداً بيد كما نصت على ذلك الأدلة الشرعية .

وهذه الأموال التي تضمنها هذا الضابط تسمّى أموالاً ربوية أو ربويات .

## المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة:

هناك أصناف كثيرة جداً منع فقهاء المذاهب الأربعة التفاضل فيها إذا اتحد الجنس ، ومنعوا فيهـــا النساء إذا اتحدت العلة سواء اختلف جنسها أو اتحد ، مما يدل على أن هذه الأموال أموالٌ ربوية ، وإذا أنعمت النظر فيها فإنني أجد أنّها إما أن تكون أثْماناً أو أموالاً مثلية كما نصت القاعدة ، ومنها:

١. **الأرز**: لا يجوز بيع قفيز أرز بقفيزي أرز ، لوجود الكيل والجنس عند الحنفية[١]. وهذا الحكم يعني أن الأرز مالٌ ربوي ؛ لأنه يجري فيه الربا ، وهو في الحقيقة مالٌ مثلي ؛ لأنه مكيل.

٢. **السكر** : لا يجوز بيع وزن معين من السكر بضعفه ؛ لوجود الوزن والجنس عند الحنفيــة[٢]. وهذا يعني أن السكر مالٌ ربوي ، وهو في الحقيقة مالٌ مثلي ؛ لأنه موزون.

٣. **الذهب المصوغ والفضة المغشوشة** : لا يصح بيع الذهب المصوغ الغائب بــثمن معلــوم القروش من الفضة المغشوشة ، ودفع بعض الثمن لافتراقهما قبل قبض المبيع ؛ لأن بيع الذهب المصــوغ بالفضة المغشوشة صرف ، ويشترط في صحة الصرف عدم التأخير للعوضين ولا لأحدهما كلاً أو بعضاً؛ لأن التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء ، وهو محرم بنص الكتاب[٣].

وهذا يعني أن الذهب المصوغ والفضة المغشوشة أموالٌ ربوية ، وهما في الحقيقة أثمان أو يعلــلان بعلة الثمنية.

٤. **الفلوس النافقة** : الأظهر منع بيع الفلوس النافقة بالدراهم إلى أجل ؛ لأن الفلــوس النافقــة يغلب عليها حكم الأثمان ، وتجعل معيارا أموال الناس. حيث يضرب السلطان الفلوس بقيمــة معــدن النحاس المصنوعة منه من غير ربح فيه ، للمصلحة العامة ، ويعطي أجرة الصناع من بيت المال ، فــإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس ، وأكل أموالهم بالباطل ، فإنه إذا حرم المعاملة بها حــتى صارت عرضاً ، وضرب لهم فلوساً أخرى ، أفسد ما عندهم من الأموال بنقص أسعارها ، فــيظلمهم فيها[٤].

وهذا يعني أن الفلوس النافقة أموالٌ ربوية ؛ لأنه يغلب عليها معنى الثمنية.

وذهب المالكية إلى أنّه لا يجوز بيع فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة ؛ لأنّها صارت سِكة مثل سكة الدنانير والدراهم[٥].

وتطبيقاً على التعليل بالثمنية يقول مالك عن الفلوس: "لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بــالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تبــاع بالــذهب والــورق نظرة"[١].

---

(١) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص٣٠.

(٢) المصدر السابق ، **ج٢** ، ص ٣٠.

(٣) ابن عبد البر ، **الكافي** ، ص٣٠٨. عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج٢ ، ص ١٣٢.

(٤) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص٢٥٦.

(٥) مالك ، **المدونة** ، ج٣ ، ص ٥.

٥. **الأثواب**: لا يجوز بيع ثوب بثوبين لأجل ؛ لأن الزيادة عند اتحاد الجنس كانت بسبب الأجل[٢].

وهذا يعني أن الثوب مالٌ ربوي ، والثوب لا يُكال ولا يُوزن وهو مالٌ مثلي ؛ لأنه عددي متقارب، وهذا يعني أن المعدود المتقارب عند بعض فقهاء الحنفية يجري فيه الربا كما نلاحظ في تطبيقاتهم.

٦. **المكيلات والموزونات**: يجري الربا في كل مكيل ، كالذرة والعدس والقطن والكتان واللبن والخل والزيت وسائر الأدهان والزبيب واللوز والزيتون وغيرها. وكذلك يجري الربا في كل موزون ، كالنحاس والرصاص والحديد وغزل القطن والحرير والخبز والجبن واللحم والزبد وغيرها[٣].

فهذه الأصناف التي ذكرت أموالٌ ربوية ، وهي في الحقيقة أموالٌ مثلية ؛ لأنّها مكيلات أو موزونات. والكيل أو الوزن يتبع العرف ، وقد يتحول الموزون إلى معدود أو مذروع فيجري فيه الربا كذلك ، فغزل القطن أو الحرير قد يباع بالأمتار ، والخبز والجبن والزبد قد يُباع عداً إذا أصبح عددياً متقارباً ؛ نتيجة عمله على شكل وحدات متقاربة في الوزن .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٧. **اللحم**: لا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز متفاضلاً ؛ لأنّهما نوعان من جنس واحد[٤]. فاللحم إذن مالٌ ربوي ، وهو في الحقيقة مالٌ مثلي ؛ لأنه موزون.

ويتخرج علي هذه القاعدة أصنافٌ كثيرة تعدُّ أموالاً ربوية ، اخترت منها ما يلي:

**١- النقــود** [٥]: يلحق بدنانير الذهب ودراهم الفضة – باعتبارها أثماناً أو نقوداً– جميع المسكوكات من المعادن الأخرى ، وهي التي تسمى العملات المعدنية ، وكذلك الأوراق النقدية ، وهي التي تُسمى العملات الورقية ، وكل ما اصطلح الناس عليه ثمناً[١].

---

(١) المصدر السابق ، ج٣ ، ص ٥ .

(٢) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص٢٨.

(٣) ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب** ، ج١ ،ص ٣٥٣ .

(٤) الشيرازي ، **المهذب متن تكملة المجموع للسبكي** ، ج١٠، ص٢٠٩.

(٥) **النقود**: (هي الشيء الذي يستخدم من قبل الأفراد ، ويلقى قبولاً عاماً كوسيلة للاستبدال وتستخدم وسيطاً للتبادل ومقياساً للقيم ومستودعاً للثروة كما تستخدم وسيلة للمدفوعات الآجلة). الكفراوي ، **النقود والمصارف** ، ص ١٣.
وظائف النقود (خصائصه):
١. أن تكون وسيطاً للتبادل ، أي تتمتع بالقبول العام.
٢. أن تكون مقياساً للقيم .
٣. أن تكون مستودعاً للثروة .
٤. أن تكون معياراً للمدفوعات الآجلة وتسوية الديون والالتزامات.

ومن أدلة إلحاق الأوراق النقدية بالذهب والفضة ما يلي:

أ. إن دعوى قصر النقدين على الذهب والفضة ليس عليها أدلة صريحة .

ب. إن الواقع التاريخي يثبت أنه يمكن أن يتخذ نقداً من غيرها بصرف النظر عن طول فترة الصلاحية وعدمها.

ج. المصلحة التي تترتب على إجراء أحكام الربا فيما اتخذ نقداً أعظم بكثير مما يظنه البعض من مصلحة المحافظة على الأموال ، وعدم الأخذ منها إلا بأدلة قوية ، إذ يترتب على عدم إلحاق ما استخدم نقداً وراج بين الناس مفسدة فتح باب الربا.

د. ما يتمتع به الورق النقدي من خصائص الثمنية(٢).

والمثلية في النقود الورقية تتحقق في عملة دولة واحدة ، فالريال القطري مثلٌ للريال القطري ، فالصنف الواحد في النقود الورقية يتحقق من خلال جهة إصدار واحدة ، وتختلف أصناف الأوراق النقدية باختلاف جهة الإصدار(٣).

٢- **البندورة والخيار والفقوس والباذنجان** أموالٌ ربوية ؛ لأنّها أموال مثلية ، لأنّها تقدر بالوزن غالباً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- **الدينار الأردني الورقي والمعدني والقروش الأردنية** ، والريال السعودي ، و(الدولار الأمريكي) ، و(الين الياباني) ، و(اليورو الأوروبي) ، والدينار الكويتي ، والدينار العراقي ، والليرة السورية ، والليرة اللبنانية، كلها أموالٌ ربوية ؛ لأنّها أثمان .

٤- **البرتقال والتفاح والموز والعنب والتين والبطيخ** أموالٌ ربوية ؛ لأنّها أموال مثلية ، إذ تقدر بالوزن غالباً.

٥- **الأقمشة** التي تُقاس بالذراع أو المتر أو نحوه أموالٌ ربوية ؛ وكذلك الأقمشة التي تقدر بالوزن أموالٌ ربوية ؛ لأنّها مثليات ، فهي إما مذروعات أو موزونات .

٦- **الأقلام والدفاتر والكتب المطبوعة** أموالٌ ربوية؛ لأنّها مثليات تقدر بالعد، فهي عدديات متقاربة.

---

ابن ا لقيم ، **أعلام الموقعين** ، ج١ ، ص(٤٢٦ ، ٤٢٧). ابن خلدون ، **المقدمة** ، ص (١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٢). الكفراوي ، **النقود والمصارف** ، ص ١٣. السالوس ، **الاقتصاد الإسلامي** ، ج١ ، ص ٥٤٥. مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٣، ص١٤٢. أحمد حسن ، **الأوراق النقدية** ، ص (٤٠-٤٩).

(١) مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٣ ، ص١٤٢.

(٢) الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص (١٦٨ ، ١٦٩) .

(٣) السالوس ، **الاقتصاد الإسلامي** ، ج١ ، ص ٥٤٦. القره داغي ، **قاعدة المثلي والقيمي** ، ص ٦٥ .

٧- **الصحون والكاسات** والملاعق ونحوها أموالٌ ربوية ؛ لأنّها مثليات ، فهي تقــدر بالعــد ، فهــي عدديات متقاربة جداً ، بل تكاد لا تختلف في النوع الواحد بشيء ، إذ أصبحت المصانع الحديثــة تنتج أعداداً كبيرةً جداً بنفس الشكل والحجم والوزن ، فكأنّها صورة طبق الأصل عــن بعضــها البعض لا تتميز بشيء ، فهي عدديات متماثلة جداً ، وليست متقاربة .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# " المبحث الثاني "

# " القاعدة الثانية "

# [ اختلاف الأصناف يعرف باختلاف الأسماء الخاصة والمنافع ][١]

وردت أطراف وأحكام هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ ، ومنها :

**أولاً: الحنفية** : وردت بلفظ: "باتحاد الأصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة"[٢].

ولفظ: "اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود"[٣].

ولفظ: "اختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة"[٤].

ولفظ: "الأصل أن يوجب اختلاف الأصول اختلاف الأجزاء والفروع إلا عند التبدل بالصنعة، وأن يوجب اتحاد الأصول اتحاد الفروع إلا عند التبدل بالصنعة ، أو اختلاف المقصود بالفروع"[٥].

**ثانياً المالكية:** وردت بلفظ: "كل ما اختلفت أسماؤه وألوانه اختلافاً بيّناً فهي أصنافٌ مختلفة"[٦].

ولفظ: "كل شيئين اختلفت أسماؤهما ومنافعهما ، وجب أن يكونا صنفين"[٧].

ولفظ: "المعتمد في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها"[٨].

**ثالثاً: الشافعية:** وردت بلفظ: "كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل بعضه على بعض يداً بيد ولا خير فيه نسيئة ، كالدنانير بالدراهم"[٩].

ولفظ: "كل شيئين جمعهما اسم خاص، فهما جنس واحد، وما لم يجمعهما اسم خاص فهما جنسان"[١].

---

(١) رأيت أن هذه الصياغة هي الأدق لما يلي:

i. ذكرت لفظ الأصناف وهو اللفظ الذي ورد في السنة الصحيحة.

ii. جمعت ما بين اختلاف الأسماء الخاصة واختلاف المنافع .

iii. جمعت ما بين الأصناف، والأسماء الخاصة، والمنافع. وهي مفردات وردت في صيغ القواعد التي ذكرها الفقهاء.

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢ ، ص ١٢٢.

(٣) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٧ ،ص١٤.

(٤) البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص ٣٤ .

(٥) المصدر السابق ، ج٧ ، ص ٣٦ .

(٦) ابن عبد البر ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ص ٣١١.

(٧) ابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ج٢ ، ص ١٠٢.

(٨) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٦ ، ص ١٩٩. وذكر ابن الحاجب هذه القاعدة بلفظ: "المعول في اتحاد الجنسية استواء المنافع وتقاربها". **جامع الأمهات** ، ص ٣٤٥. ولفظ الحطاب هو الأصح والأدق .

(٩) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص١٨.

**رابعاً: الحنابلة**: وردت بلفظ: "فروع الأجناس أجناس باختلاف أُصوله"[٢].

ولفظ: "كل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدها"[٣].

وسأبحث هذه القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها والتخريج عليها في المطالب التالية:-

## المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة:

من الألفاظ ذات الصلة بِهذه القاعدة: الصنف واللون والجنس والنوع.

وردت بعض هذه الألفاظ في السنة النبوية المشرفة في قوله عليه السلام: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"[٤]. وقوله عليه السلام: "فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه"[٥].

ووردت الأجناس والأنواع كثيراً في كلام الفقهاء.

**والجنس لغةً**: هو الضرب من الشيء[٦].

**والجنس اصطلاحاً**: هو ما له اسمٌ خاص يشمل أنواعاً، أو هو ما يشمل أشياء مختلفة بأنواعها[٧].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**والصنف لغةً**: يطلق على الطائفة من الشيء والنوع والضرب منه ، ويطلق على تمييز الأشياء بعضها عن بعض[٨].

**والصنف اصطلاحاً** هو: (كلي معقول على كثيرين متفقين بالحقائق دون العرضيات ، والمآل واحد)[٩].

**واللون لغة**: الجنس وسِحنة الشيء[١٠].

**واللون اصطلاحاً**: هو الجنس[١١].

والنوع لغةً: هو الطائفة من الشيء مماثلة له[١].

---

(١) الشيرازي ، **التنبيه** ، ص (٣٧٢ ، ٣٧٣).

(٢) الحجاوي ، **زاد المستقنع متن الممتع** ، ج٨ ، ص ٣٩٨.

(٣) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص ٢٩٥.

(٤) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١ ، ص١٤.

(٥) المصدر السابق ، ج١١ ، ص١٥ .

(٦) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٢٢٧ .

(٧) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٨ . ابن عثيمين ، **الشرح الممتع** ، ج٨ ، ص ٣٩٧.

(٨) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٥٧٨. ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٧ ، ص ٤٢٣.

(٩) التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، ج٣ ، ص ٤٩ .

(١٠) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٩٤٣ .

(١١) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص١٥.

**والنوع اصطلاحاً**: هو ما يشمل أشياء مختلفة بأشخاصها[٢].

واعتبر كثير من الفقهاء الجنس والصنف واللون بمعنى واحد ، وأما الأنواع فهي من مشتملات الجنس[٣].

والصواب عندي أن الجنس أعم من الصنف واللون ، والصنف أعم من النوع ، فالحبوب جنس، والعدس صنف ، والعدس التركي نوع. وسوف أوضح ذلك عند بيان معنى القاعدة وأدلتها.

## المطلب الثاني : معنى القاعدة :

تنص هذه القاعدة على أن اختلاف الصنف في الأموال الربوية – الذي يجيز المفاضلة عند المبادلة– يعرف باختلاف أمرين:

**أحدهما : اختلاف الاسم الخاص**: يعرف الاسم الخاص اعتماداً على عرف أهل اللغة ، أي كما هو موضوع في لغة العرب.

فالأسماء اللغوية تعرف بناءً على أصل وضع اللغة عند العرب، فاللغة وضعٌ كلها وتوقيف ليس فيها قياسٌ أصلاً. والأسماء اللغوية وضعية وعرفية ، فالوضعية هي الأسماء التوقيفية في لغة العرب ، والعرفية هي ما تعارف عليه الناس من إطلاق الأسماء اللغوية على أشياء معينة ، حيث يخصص عرف الاستعمال من أهل اللغة ذلك الاسم ببعض مسمياته ، كتخصيص لفظ الدابّة بذوات الأربع[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

فاللفظ في لغة العرب له وضع خاص ووضع عام[٥].

والذي يَهمنا في هذا الموضوع هو الأسماء اللغوية الوضعية ذات الوضع الخاص في لغة العرب، إذ يدل هذا الاسم على المسمّى الذي وضع لأجله في لغة العرب ، وينصرف اللفظ عند إطلاقه إلى ذلك المسمى دون غيره.

---

(١) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ١٠٠٤ .

(٢) ابن عثيمين ، **الشرح الممتع** ، ج٨ ، ص ٣٩٧ .

(٣) الشيرازي ، **المهذب متن تكملة المجموع** ، ج١٠، ص ٢٠٩ . النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص١٥. السبكي ، **تكملة المجموع** ، ج١٠، ص ١٧٧. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٨.

(٤) الغزالي ، **المستصفى** ، ج١ ،ص (٦٦٢-٦٦٥). ابن النجار ، **شرح الكوكب المنير** ، ج١ ،ص (١٤٩ ، ١٥٠).

(٥) **اللفظ له وضعان**: أ. وضع خاص: هو جعل اللفظ يفيد المعنى عند استعمال المتكلم له على وجه مخصوص. ب. وضع عام: هو تخصيص شيء بشيء يدل عليه كالمقادير ، حيث تدل على مقدراتها من مكيل وموزونٍ ومذروع ومعدود. المرداوي ، **التحبير**، ج١ ، ص٢٩٠.

**وثانيهما: اختلاف المنفعة:** ويعرف اختلاف المنفعة اعتماداً على عرف أهل الخبرة في كل فنٍ من فنون الحياة: فعلماء الأحياء وأهل الزراعة والأطباء يعرفون اختلاف المنفعة في الخضـــروات والفواكـــه واللحوم والأخباز والأدهان والخلول والعسول والتوابل والحبوب ونحوها.

وأهل الصناعة والتجارة يعرفون اختلاف المنفعة في القمصان والثيـــاب والأقمشـــة والكاســـات والأقلام ونحوها.

وأهل الهندسة والبناء يعرفون اختلاف المنفعة بين أصناف الجبص والأسمنت والخشب والحديـــد ونحوها. وهكذا دواليك.

وخلاصة معنى القاعدة أنه إذا اختلفت الأسماء الخاصة والمنافع اختلفت الأصناف ، وإذا تخلـــف أحدها لم تختلف الأصناف. وهذا يتفق مع المعنى الاصطلاحي للصنف الذي يعني: الطائفة من الشـــيء المتفقة في الحقائق دون الصفات.

وأما قول الحنفية: "باتحاد الأصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة"، فإنه يعني أن المصنوع من أصل لا يكون جنساً واحداً مع ذلك الأصل ، كالثوب المصنوع من القطن مع القطن، وإذا اختلفت الصفة كالحنطة الجيدة مع العفنة فالمجانسة باقية[١].

فالجودة والرداءة ونحوهما صفات لا عبرة لها في الأموال الربوية ، وعلى هـــذا نصّـــت بعـــض الضوابط الفقهية ، ومنها: "جيدُ مال الربا ورديئه عند المقابلة بجنسه سواء"[٢]، ولفظ "الجودة في الأموال الربوية هدر"[٣].

ودليل ذلك ما أخرجه مسلمٌ عن أبي هريرة "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجـــلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب[٤]، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فلا تفعل بع الجمع[٥] بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً"[٦].

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٢ ، ص (٣٥ ، ٣٦).

(٢) ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج٢ ، ص ٣١.

(٣) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٢١٠. طبعة سنة ١٣٨٧هـــ-١٩٦٨م.

(٤) **الجنبيب** : نوع من التمر الجيد . **شرح النووي على صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص ٢١.

(٥) **الجمع** : نوع من التمر الرديء . **شرح النووي على صحيح مسلم** ، ج١١ ، ص ٢١ .

(٦) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١١ ، ص٢١.

**وجه الاستدلال**: "لا تفعل" صيغة نهي ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت قرائن تؤكد هذا التحريم ، وهي الأدلة الشرعية التي تمنع المفاضلة عند مبادلة التمر بالتمر. فالحديث نصٌ في عدم صحة مبادلة التمر الجيد بالتمر الرديء متفاضلاً، وهذا يدل على أنهما صنفٌ واحد ، وأن الجودة والرداءة لم تؤثرا في صنف التمر فتجعلاه صنفين ، ولو كان التمر الجيد والرديء صنفين لجاز التفاضل ، ولما كان النهي .

وأما قولهم: "اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود"، فهو يمثل الشرط الأول من شروط اختلاف الأصناف ، وهو اختلاف الاسم الخاص . واختلاف المقصود – وهو غرض الاستعمال– لا يعني اختلاف المنفعة.

وأما قولهم: "اختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة"، فهو يعني أنّ الأصول إذا اختلفت فإن الفروع تختلف ، كالزيوت مثلاً ، فزيت الزيتون ، وزيت الذرة ، وزيت السمسم، وزيت اللوز ونحوها أصناف مختلفة ؛ لاختلاف أصولها. وهذا حكم من أحكام القاعدة متضمنٌ فيها.

وأما قولهم: "الأصل أن يوجب اختلاف الأصول اختلاف الأجزاء والفروع إلا عند التبدل بالصنعة، وأن يوجب اتحاد الأصول اتحاد الفروع إلا عند التبدل بالصنعة ، أو اختلاف المقصود بالفروع"، فمعناه أن الصنعة تؤدي إلى اتحاد الأجناس مع اختلاف الأصل ، كالدراهم المغشوشة بالحديد وأخرى مغشوشة بالرصاص والفضة غالبة في كليهما ، فهي متحدة الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول. والصنعة كذلك تؤدي إلى اختلاف الأجناس مع اتحاد الأصل ، كالثوب الهروي والمروي مع أن الأصل واحد وهو القطن . واختلاف المقصود يؤدي إلى اختلاف الأجناس مع أن الأصل واحد، كالشعر والصوف"[(1)]، وهذه الأحكام متضمنة في القاعدة الفقهية.

وأما قول المالكية: "كل ما اختلفت أسماؤه وألوانه اختلافاً بيّناً فهي أصناف مختلفة"، فهو يمثل الشرط الأول من شروط اختلاف الأصناف ، وهو اختلاف الاسم الخاص.

وأما قولهم: "كل شيئين اختلفت أسماؤهما ومنافعهما ، وجب أن يكونا صنفين"، فهو يمثل الشرط الثاني من شروط اختلاف الأصناف ، وهو اختلاف المنافع ، وأما الأسماء فمقصود بها الأسماء العامة عند المالكية غالباً.

وأما قولهم: "المعتمد في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها"، فهو يمثل مفهوم الشرط الثاني من شروط اختلاف الأصناف ، وهو اختلاف المنفعة.

---

(1) البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص (٣٥ ، ٣٦).

وأما قول الشافعية: "كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل بعضه على بعض يداً بيد ولا خير فيه نسيئة ، كالدنانير بالدراهم"، فهو يمثل الشرط الأول من شروط اختلاف الأصناف وهو اختلاف الاسم في الطعام؛ لأن العلة عندهم في الأصناف الأربعة الطعم ، والمقصود بالاسم هو الاسم الخاص عندهم ، وهو متضمن في القاعدة عنوان البحث .

وأما قولهم: "كل شيئين جمعهما اسم خاص، فهما جنس واحد ، وما لم يجمعهما اسم خاص فهما جنسان"، فهو يمثل الشرط الأول من شروط اختلاف الأصناف، وهو متضمن في القاعدة عنوان البحث.

وأما قول الحنابلة: "فروع الأجناس أجناس باختلاف أصوله"، فقد بينت معنى ما يشبهها عند الحنفية ، إذ تمثل حكماً من أحكام القاعدة .

وأما قولهم: "كل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدها"، فهو ينص على اتحاد الجنس لشيئين أو أكثر إذا كان الأصل واحداً وإن اختلفت المنافع والأغراض ، كدهن الورد، ودهن البنفسج ، ودهن الزنبق ، ودهن الياسمين ونحوها. وهذه القاعدة عند الحنابلة تخالف القاعدة عنوان البحث لأمرين:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**أولهما**: الاختلاف في الأسماء الخاصة بين الأدهان.

**وثانيهما**: الاختلاف في الأغراض والمنافع بين الأدهان.

وبعد هذا الاستعراض لألفاظ ورود القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة ، وبيان معاني هذه القواعد بإجمال وإيجاز ، ومعرفة اتجاهات الفقهاء في هذا الموضوع، ومعرفة التوافق والاختلاف بينها ، يتلخص ما يلي:-

١. الصناعة تغير في الصنف .
٢. الصفات من جودة ورداءة ونحوها لا تغير في الصنف .
٣. اختلاف الأصول يؤدي إلى اختلاف الفروع ، أي أصنافها.
٤. الراجح عند فقهاء المذاهب الأربعة أن اختلاف الأسماء والمنافع يؤدي إلى اختلاف الأصناف.

## <u>المطلب الثالث</u>: أدلة القاعدة :

هناك أدلة عقلية تبنى عليها القاعدة ، ومنها:-

**أولاً: العرف الصحيح**: لما كان لا توجد نصوص شرعية تحدد الأصناف المختلفة ، وتبين أن هذا الصنف يختلف عن الآخر ، كان لا بد من اللجوء إلى العرف الصحيح، لتحديد الأصناف المختلفة، فهو دليل شرعي حيث لا نص ، فعرف أهل اللغة هو الذي يحدد اختلاف الأسماء

الخاصة، إذ نحتكم في ذلك إلى لغة العرب، وعرف أهل الخبرة هو الذي يحدد اختلاف المنافع ، فاختلاف الأسماء الخاصة والمنافع مبنيٌ على العرف ، وبالتالي فإنّ العرف –وهو مصدر من مصادر التشريع– يحدد اختلاف الأصناف حيث لا نص.

**ثانياً: الاستقراء الناقص** : يعتبر الاستقراء الناقص دليلاً من أدلة القاعدة ومصدراً من مصادر تكوينها، حيث إن هناك فروعاً فقهية كثيرة عند فقهاء المذاهب الأربعة أفتوا فيها باختلاف الأصناف ، ومن هذه الفروع ما يلي:–

١. **الشحم واللحم:** هما جنسان ؛ لاختلاف الصور[1] والمعاني[2] والمنافع اختلافاً فاحشاً[3].

٢. **الخبز والسويق:** هما جنسان ؛ لأن دقيق القمح قد تبدل بالصنعة وهي الخَبز[4].

٣. **الفول والحمص والعدس واللوبيا والترمس:** هي أجناس مختلفة ؛ لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض[5].

٤. **عسل النحل وعسل القصب:** هما صنفان، لاختلاف منافعهما[6].

٥. **لحوم الحيتان:** هي أصناف مختلفة ؛ لأن كل ما اختص باسم يخالف غيره صنف ، والشافعية يقصدون الاسم الخاص وليس الاسم الجامع ، فاللحم عندهم من الأسماء الجامعة ، ولحم الغنم ونحوه من الأسماء الخاصة[7].

٦. **البر ودقيق الشعير:** هما جنسان ؛ لاختلافهما في الأسماء الخاصة[8].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

وبالتأمل في هذه الأشياء المختلفة الأصناف ، وكذلك مئات من أمثالها ، أجد أن المعنى الجامع بين جميع هذه المذكورات هو اختلاف الأسماء الخاصة واختلاف المنافع . وبالتالي فإن اختلاف الأصناف يعرف باختلاف الأسماء الخاصة واختلاف المنافع كما نصت القاعدة الفقهية .

**ثالثاً:** إن الشارع الحكيم سبحانه وتعالى أراد إغلاق كل الأبواب التي تؤدي إلى القرض بفائدة.

فإذا كانت طبيعة البدلين مختلفة تمام الاختلاف ، كالذهب والطعام ، بحيث لا توجد شبهة القصد إلى القرض بفائدة ، فإن الشريعة لا تضع أمام حرية التبادل شيئاً ، وإذا تقاربت طبيعة البدلين كالقمح

---

(١) **الصور**: ما يحصل في الذهن عند التصور . البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص ٣٦.

(٢) **المعاني** : ما يفهم عند إطلاق اللفظ، البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص ٣٦.

(٣) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٣٦ .

(٤) المصدر السابق ، ج٧ ، ص ٣٤ .

(٥) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٦ ، ص (٢٠٠ ، ٢٠١).

(٦) المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٦ ، ص ٢٠٧ .

(٧) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص (١٨٢ ، ١٨٣).

(٨) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص٨ . ابن عثيمين ، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج٨ ، ص٣٩٩.

بالشعير منعت الشريعة التأجيل. وإذا اتحدت طبيعة البدلين كالقمح الجيد بالرديء منعت الشريعة التفاوت والتأجيل ؛ لأنه قد يكون قرضاً جر نفعاً[1].

هذا هو مقصد الشارع الحكيم ، وهذه هي حكمة التشريع!

ولكن كيف نعرف أن البدلين من طبيعتين مختلفتين تمام الاختلاف؟

وكيف نعرف أن طبيعة البدلين تتقارب؟

وكيف نعرف أن طبيعة البدلين قد اتحدت؟

وما الذي يحدد هذه الطبيعة؟

والجواب على هذه الأسئلة هو: إنني وجدت باستقراء مئات الفروع الفقهية عند فقهاء المذاهب الأربعة أن الذي يحدد اختلاف الطبيعتين بين الصنفين هو اختلاف الأسماء الخاصة والمنافع بينهما.

فالذهب والقمح من طبيعتين مختلفتين تمام الاختلاف ؛ لاختلاف الاسم الخاص والمنفعة.

والقمح والشعير من طبيعتين مختلفتين ؛ لاختلاف الاسم الخاص والمنفعة ، ولكنهما من طبيعتين أقرب إلى بعضهما من تقارب طبيعتي الذهب والقمح. والقمح الجيد والرديء من طبيعتين متحدتين؛ لاتفاق الأسماء الخاصة وتقارب المنافع تقارباً كبيراً جداً.

مكتبة الجامعة الأردنية - مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبالتالي فإن طبيعة البدلين تعتمد على الأسماء الخاصة والمنافع للأصناف ، وكما يتحقق مقصد الشارع وحكمة التشريع باختلاف طبيعة البدلين أو تقاربها أو اتحادها تتحقق باختلاف الأسماء الخاصة والمنافع أو تقاربها أو اتحادها.

وبالتالي فإن اختلاف الأصناف الذي يعرف باختلاف الأسماء الخاصة والمنافع يحقق حكمة التشريع ، ومقصد الشارع بإغلاق كل الأبواب التي تؤدي إلى القرض بفائدة .

وإن تحقيق حكمة التشريع ومقصد الشارع دليلٌ على صحة الضابط الفقهي.

**رابعاً:** إن قواعد المعاوضات الربوية تهدف إلى حماية الناس من الغبن والاستغلال، حيث يصعب على الناس التمييز بين الفروقات الطفيفة في الصنف الواحد ، ولذلك منعوا من الفضل بين العوضين[2] عند اتحاد الصنف .

أما إذا اختلفت الأصناف باختلاف الأسماء الخاصة والمنافع ، فيسهل على الناس التمييز بينها، ومعرفة الفروق ، وتقدير الفضل بينها ، وبالتالي يتجنبون الغبن والاستغلال. وتحقيق هذه الحكمة من هذا الضابط دليلٌ عليه.

---

(١) دراز ، **الربا في نظر القانون الإسلامي** ، ص ١٥ .

(٢) المصدر السابق ، ص (١٧ ، ١٨). الأشقر ، **الربا** ، ص٩٦.

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة:

ذكر فقهاء المذاهب فروعاً فقهية كثيرة تنطبق على هذه القاعدة ، ومنها:

١- **الحنطة ودقيق الحنطة**: هما صنف واحد؛ لأن الدقيق نفس الحنطة وإنما تفرقت أجزاؤها، وليس تفرق أجزائها بمخرج من جنسها كصحاح الدراهم ومكسورها، فالطحن ليس صنعة تغير الجنس[1].

٢- **الحنطة والسويق**[2]: هما صنف واحد ؛ لأن المجانسة باقية من وجه ؛ ولأن السويق من أجزاء الحنطة[3]. ولما كان السويق من أجزاء الحنطة فإن المنافع متقاربة جداً أو متساوية.

٣- **دقيق الحنطة والسويق**: هما صنف واحد عند أبي حنيفة ؛ لأن معظم المقصود وهو التغذي يشملهم، فلا عبرة بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والجيدة مع المُسوِّسة[4].

٤- **الدقيق والعجين**: هما صنف واحد ؛ لأن العجين ليس صنعة ، وكذلك السلق حيث إن القمح المسلوق مع العادي صنف واحد ؛ لأن البلل لا يغير الجنس[5]. فالمنافع متقاربة جداً.

٥- **الرطب والتمر**: هما صنف واحد[6]. ودليل ذلك ما أخرجه الترمذي بسنده أن زيداً أبا عياش سأل سعيداً عن البيضاء بالسُّلت[7] فقال: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهى عن ذلك، وقال سعد: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يَبس؟ قالوا: نعم ، فنهى عن ذلك[8].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

قال الشافعي بعد رواية هذا الحديث: "فكان بيع الرطب بالتمر منهياً عنه ؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ، وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه إنما نهى عنه لأنه ينقص إذا يبس ، وقد نهى عن

---

(١) المرغناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٢٣. المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٦ ، ص (١٢١ ، ٢١٣). الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص١٢٧. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص١٧.

(٢) **السويق** : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٦ ، ص٤٣٨. **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص ٤٦٥.

(٣) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٢٣. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ١٢٨.

(٤) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٢٣. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٧ ، ص ٢٤ . البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص ٢٥.

(٥) مالك ، **المدونة** ، ج٣ ، ص ١٥٣. المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٦ ، ص (٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٩).

(٦) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص ١٠٤. البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص٢٧. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص (١٥٤-١٥٩).

(٧) **البيضاء**: الحنطة ، والسُّلت: ضرب من الشعير أبيض لا قشر له. ابن الأثير، **النهاية** ، ج٢ ،ص٣٤٩.

(٨) الترمذي ، **جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٣٨. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. **جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي**، ج٤ ، ص ٣٤٠. واللفظ للترمذي . النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص ٣١٠. أبو داود، **السنن** ، ج٤، ص (١٢٥ ، ١٢٦). ابن ماجة ، **السنن** ، ج٣ ، ص ٧٥. قال الألباني: صحيح. **صحيح سنن ابن ماجة** ، ج٢ ، ص ٢٣٨. وقال امرير: هو حسن . إمرير ، **أحاديث البيوع في الكتاب والسنة** ، ص ٣٩٩.

التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل ، فلما نظر في المتعقب من نقصان الرطب إذا يبس: كان لا يكون أبداً مـثلاً بمثل، إذ كان النقصان مغيباً لا يعرف"[1].

**أقول**: إن الحديث ينص على منع بيع الرطب بالتمر لتعذر المماثلة ؛ بسبب نقصان الرطب إذا جف، وهذا يدل على أن الرطب والتمر صنفٌ واحد ، ولو كانا صنفين لما اشترطت المماثلة.

٦- **الزيت والزيتون**: هما صنف واحد، وكذا السمسم والسيرج، والجوز ودهنه ، والعنب وعصيره، والتمر ودبسه ، واللبن وسمنه ؛ لأن المجانسة بين الشيئين تكون تارة باعتبار العين وتارة باعتبار ما تتضمنه العين[2].

٧- **الخبز والحنطة**: هما صنفان ، وكذا الخبز والدقيق والخبز والسويق، والخبز والعجين ؛ لأن هذه الأشياء قد تغيرت بالخبز وتبدلت بالصنعة[3].

٨- **الزيوت**: هي أصناف بناءً على اختلاف أصولها التي خرجت منها لاختلاف منافعها، كزيت الزيتون وزيت السمسم وزيت الذرة ونحوها[4].

٩- **غزل القطن والقطن** : هما صنفٌ واحد، وأما الغزل والثوب فهما صنفان[5].

١٠- **اللحوم**: هي أصناف ، ويمكن تصنيف اللحوم بناءً على الأسماء الخاصة وليس على الأسماء الجامعة كالتالي:

أ. لحم الغنم ولحم البقر ولحم الإبل أصناف.

ب. لحم الحمام ولحم الدجاج وكل لحوم أجناس الطيور أصناف .

ج. الأسماك أصناف، وكل ما اختص باسم يخالف غيره صنف .

د. الشحم والكبد والطحال والفؤاد والمخ والكرش والمُصران أصناف[6].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويتخرج على هذه القاعدة أصناف كثيرةٌ منها:

١. **الأوراق النقدية**: تتعدد أصناف الأوراق النقدية بتعدد جهات الإصدار ، فالجنيه المصري ، والريال السعودي ، والدينار الكويتي ، ونحوها، كلها أصناف مختلفة[1].

---

(١) الشافعي ، **الرسالة** ، ص ٣٣٤ .

(٢) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٣٢. البابرتي ، **العناية** ، ج٧ ، ص ٣٢ .

(٣) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص (٣٥ ، ٣٦). مالك ، **المدونة** ، ج٣ ، ص ١٥٢.

(٤) المواق ، **التاج الإكليل** ، ج٦ ، ص ٢٠٧. الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص ٢٣. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ،ص٩.

(٥) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٧ ، ص٣٤. ابن البزاز ، **الفتاوى البزازية** ، ج٤ ، ص ٣٩١.

(٦) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٧ ، ص (٣٤ ، ٣٥). ابن البزاز ، **الفتاوى البزازية** ، ج٤ ، ص ٣٩١. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص١٨٢-١٨٤). المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص(٩-١١).

وتعد العملات المختلفة تبعاً لاختلاف جهة الإصدار أصنافاً مختلفة ؛ وذلك تخريجاً على القاعـدة؛ لأن أسماءها الخاصة ومنافعها مختلفة. فالدينار الأردني يختلف في اسمه الخاص ومنفعته عـن الـدينار الكويتي ، حيث إن الدينار الكويتي = ٢,٣٠ ديناراً أردنياً. والريال السـعودي يختلـف في اسمـه الخاص ومنفعته عن الدينار الأردني ، حيث إن الدينار الأردني = ٥,٢٥ ريالاً سعودياً.

٢. **القطن والقماش:** هما صنفان ، حيث يجوز تبادل كمية قليلة من القماش بكمية كبيرة من القطن؛ لأن الصنعة قد غيرت القطن وجعلته شيئاً مستقلاً وهو القماش[2]. وبالتالي فإنّ القطن والقماش قد اختلفا في الأسماء الخاصة والمنافع فيكونا صنفين .

٣. **العجين والكعك:** هما صنفان ؛ لاختلاف الأسماء الخاصة والمنافع .

٤. **عصير البرتقال وعصير الجزر:** هما صنفان ؛ لاختلافهما في الاسم الخاص والمنفعة، حيث إن منافع البرتقال والجزر عند أهل الخبرة مختلفة ، فاختلفت الفروع لاختلاف الأصول .

٥. **السميد والهريسة:** هما صنفان؛ لاختلاف الاسم الخاص والمنفعة، حيث إن الهريسة تتكون من سميد وسكر ولبن وزبدة وكربونات وغيرها، فالصنعة قد بدلت السميد وأصبح صنفاً مستقلاً آخر.

٦. **الجبنة والكنافة:** هما صنفان ؛ لاختلاف الأسماء الخاصة والمنافع ، حيث إن الكنافة تتكـون مـن الجبنة والشعيرية والسكر والحليب والزبدة وغيرها ، فالصنعة قد بدلت الجبنة وجعلتها صنفاً آخر.

٧. **قماش قطن وقماش صوف إنجليزي:** هما صنفان ؛ لاختلاف الأسماء الخاصة والمنافع .

٨. **الحديد و(الألمنيوم):** هما صنفان ؛ لاختلافهما في الأسماء الخاصة والمنافع.

٩. **كؤوس الزجاج وكؤوس البلاستيك:** هما صنفان ؛ لاختلافهما في الأسماء الخاصة والمنافع .

١٠. **الدُّرّاق والمشمش والأنناس والكَرز والعنب والتفاح والتين والأجاص والموز والبرتقال والبطيخ والشمام:** هذه كلها أصناف مختلفة ؛ لاختلافها في الأسماء الخاصة والمنافع .

١١. **الخيار والبصل والشمندر والجزر والخس والزهرة والبطاطا والملوخيـة والفـول الأخضـر والبازلاء والفاصوليا:** هذه كلها أصنافٌ مختلفة؛ لاختلافها في الأسماء الخاصة والمنافع .

١٢. **اليانسون والبابونج والشاي والزعتر:** هذه كلها أصناف مختلفة ؛ لاختلافها في الأسماء الخاصة والمنافع .

---

(١) السالوس ، **الاقتصاد الإسلامي** ، ج١ ، ص ٥٠٥ .

(٢) المودودي ، **الربا** ، ص (١٢٩ ، ١٣٠).

١٣. **البخور والعطور** : هما صنفان ؛ لاختلافهما في الأسماء الخاصة والمنافع .

١٤. **العطور** : هي أصناف مختلفة تبعاً لأصولها ، كعطر الورد ، والزنبق ، والريحان ، واليـــاسمين ، ونحوها ؛ لاختلافها في الأسماء الخاصة والمنافع .

١٥. **الحِنَاء والأصباغ الصناعية**: هي أصناف مختلفة ؛ لأنها تختلف في الأسماء الخاصة والمنافع .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# المبحث الثالث"

# "القاعدة الثالثة"

## [ متحدا الصنف من الأموال الربوية يحرم فيهما الفضل والنساء والتفرق قبل القبض، خلافاً لمختلفي العلة، ومختلفا الصنف ومتحدا العلة يحرم فيهما النساء والتفرق قبل القبض][1]

وردت أطراف هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها:

**أولاً: الحنفية** : وردت بلفظ: "ربا الفضل هو فضل عين مال على المعيار الشرعي ، وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس"[2].

ولفظ: "ربا النساء هو فضل الحلول على الأجل ، وفضل العين علي الدين ، في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس ، أو في غير المكيلين وغير الموزونين عند اتحاد الجنس"[3].

ولفظ: "التساوي واجب في الأشياء الستة ، وكذا في كل ما يُكال ويوزن"[4].

ولفظ: "الربا محرمٌ في كل مكيل وموزون إذا بيع بجنسه متفاضلاً"[5].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**ثانياً: المالكية**: وردت بلفظ: "ما يحرم به فضل القدر والنساء عوضاً متحدي جنس الذهب أو الفضة أو ربوي الطعام"[6].

ولفظ: "ما يحرم فيه النساء فقط عوضاً مختلفي جنسه أو الذهب والفضة"[7].

**ثالثاً: الشافعية**: وردت بلفظ: "اشتراك العوضين في علة الربا والجنسية يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل والتفرق قبل القبض"[8].

ولفظ: "اشتراك العوضين في علة الربا فقط يحرم فيه النساء والتفرق ولا يحرم التفاضل"[1].

---

(١) صغت هذه القاعدة بعد النظر في الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرت أحكام المعاوضات في الأموال الربوية ، واستنباط هذه الأحكام منها ، وكذلك بعد النظر في آراء فقهاء المذاهب الأربعة التي بنيت على هذه النصوص الشرعية ، وقد رأيت أن هذه الصياغة هي الأحصر والأدق والأوفى ، وتجمع بين المذاهب الفقهية الأربعة.

(٢) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ،ص ٢٨.

(٣) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٢٨.

(٤) سبط ابن الجوزي ، **إيثار الإنصاف** ، ص ٢٨٥ .

(٥) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٧ ، ص ٣.

(٦) ابن عرفة ، **حدود ابن عرفة** ، ج١ ، ص ٣٣٥ .

(٧) المصدر السابق ، ج١ ، ص ٣٣٦.

(٨) السبكي ، **تكملة شرح المجموع** ، ج١٠، ص ٩٢ .

ولفظ: "اختلاف العوضين في الجنسية وعلة الربا يجوز فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض"[2].

**رابعاً: الحنابلة:** وردت بلفظ: "إذا بيع المكيل بالموزون جاز التفاضل والتفرق قبل القبض"[3].

ولفظ: "كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما"[4].

ولفظ: "ربا النسيئة: كل شيئين ليس أحدهما ثمناً. علة ربا الفضل فيهما واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز النساء فيهما. وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد"[5].

وسأبحثُ معنى هذه القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها والتخريج عليها في المطالب التالية :-

## المطلب الأول: معنى القاعدة :

تنص هذه القاعدة على أحكام المعاوضات في المبيعات الربوية ، وقد ذكر فقهاء المذاهب الأربعة هذه الأحكام ، وهي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١- بيع المال الربوي بجنسه ، كبيع الذهب بالذهب ، فيحرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض الذي ينقطع به خيار المجلس[6].

٢- بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاتفاق في العلة ، كبيع ذهب بفضة ، فيحل فيه التفاضل ويحرم النساء والتفرق قبل القبض[7].

٣- بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاختلاف في العلة ، كبيع ذهب بشعير ، فيحل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض[1].

---

(١) المصدر السابق ، ج١٠ ، ص ٩٢ .

(٢) المصدر السابق ، ج١٠ ، ص ٩٢ .

(٣) ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب** ، ج١ ، ص ٣٥٤.

(٤) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٣.

(٥) المصدر السابق ، ج٥ ، ص ٣٢.

(٦) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٧ ، ص ٦ . ابن عرفة ، **حدود ابن عرفة** ، ج١ ،ص ٣٣٥ . النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص٤٠٤. البهوتي ، **الروض المربع** ، ص ٣٤٠. البهوتي ، **إرشاد أولى النهى** ، ج١ ، ص ٦٧٩.

(٧) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص ٢٨. ابن عرفة ، **حدود ابن عرفة** ، ج١، ص ٣٣٦. الشيرازي ، **المهذب متن المجموع**، ج٩ ، ص ٤٠٣. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٣ . البهوتي ، **إرشاد أولي النهى** ، ج١ ، ص٦٧٩ .

هذه الأحكام تضمنتها القاعدة ، فإذا اتحد الصنف من الأموال الربوية اتحدت العلة ، كبيع التمر بالتمر، فتحرم زيادة أحد العوضين على الآخر وتأجيله، وكذلك يحرم التفرق من المجلس قبل القبض.

وأما إذا اختلفت العلة بين البدلين فيعني ذلك اختلاف الصنف ضرورة كبيع الفضة بالتمر ، فيجوز التفاضل بين العوضين ، والتأجيل والتفرق من المجلس قبل القبض . وأما إذا اختلف الصنف واتحدت العلة كبيع تمر بملح ، فيجوز التفاضل بين الصنفين ، ويحرم التأجيل والتفرق من المجلس قبل القبض ، وهذه الأحكام محل اتفاق عند المذاهب الأربعة .

وأما ما أورده الحنفية من صيغ فهي أحكام فقهية وتعريفات متضمنة في القاعدة الفقهية ، وليست قواعد فقهية بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرت ، وتفيد هذه الصيغ الأحكام التالية :-

أ. حرمة الزيادة في المكيلات والموزونات عند اتحاد الجنس ووجوب المساواة .

ب. حرمة النساء في المكيلات والموزونات عند اختلاف الجنس ، وفي غير الأموال الربوية عندهم عند اتحاد الجنس .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما صيغ المالكية فتفيد ما يلي:-

أ. حرمة التفاضل والنساء عند اتحاد الجنس في الذهب والفضة والطعام الربوي .

ب. حرمة النساء فقط عند اختلاف الجنس في الذهب والفضة والطعام الربوي .

وأما صيغ الشافعية الثلاث ، فتفيد الأحكام نفسها التي ذكرتها في بداية شرح القاعدة .

وأما صيغ الحنابلة فتفيد ما يلي :-

أ. يجوز التفاضل والتفرق قبل القبض عند اختلاف الجنس والعلة .

ب. يحرم النساء عند اتحاد العلة .

ج. لا يجوز النساء والتفرق قبل القبض عند اتحاد العلة .

---

(١) سبط ابن الجوزي ، **إيثار الإنصاف** ، ص٢٨٧. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص (١٥١-١٥٣).

هذه الأحكام الفقهية عند فقهاء المذاهب الأربعة صيغت بناءً على تعريفاتهم وتعليلاتهم للأموال الربوية ، وأما القاعدة التي صغتها فهي تعتمد على الضابطة الفقهية التي وضعتها للأموال الربوية . ويمكن توضيح هذه الأحكام الفقهية التي نصت عليها القاعدة وتطبيقاتها على الأصناف الستة التي وردت في الأحاديث النبوية الشريفة بالتمثيل البياني التالي :-



(التمثيل البياني للربا في السنة)[١]

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

| | | النقود | | الأطعمة | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | الذهب | الفضة | البر | الشعير | التمر | الملح |
| النقود | الذهب | | | | | | |
| | الفضة | | | | | | |
| الأطعمة | البر | | | | | | |
| | الشعير | | | | | | |
| | التمر | | | | | | |
| | الملح | | | | | | |

(١) رفيق المصري ، **الجامع في أصول الربا** ، ص ٩٤ بتصرف .




هناك أدلة شرعية تؤيد هذه القاعدة منها:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**أولاً: السنة النبوية المشرفة**: هناك نصوصٌ شرعية تؤيد هذه القاعدة منها:

١. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفُّوا[1] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"[2].

**وجه الاستدلال**: (لا الناهية مع الفعل) صيغة نهي ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولقد وردت قرائن تؤيد هذا التحريم ، وسأذكرها من خلال سرد الأدلة على القاعدة ، وهذا هو الحكم التكليفي . وأما الحكم الوضعي فهو فساد هذا العقد إذا لم يتحقق – في مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة – شرطان:

أ. المساواة في المقدار ، أي عدم زيادة أحد البدلين على الآخر.

ب. التقابض الفوري في المجلس .

ومعنى لا تبيعوا منها غائباً بناجز: أي لا تبيعوا مؤجلاً بحال، والمراد بالغائب أعم من المؤجل ، كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً[3].

وتوضيح ذلك فيما إذا اشترى ذهباً غائباً بدنانير ذهب حاضرة في المجلس ، فالذهب الغائب إما أن يكون حالاً ولكنه غير موجود في المجلس ، أو يكون مؤجلاً إلى شهر مثلاً ، ففي

---

(١) **لا تُشِفُّوا**: لا تُفضِّلوا ، والشِّف: النقصان ، فهو من الأضداد ، يُقال شفَّ الدرهم: إذا زاد أو نقص ، والشَّف: الربح والزيادة. ابن الأثير ، **النهاية** ، ج٢ ، ص (٤٣٤-٤٣٥).

(٢) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٤٧٨.

(٣) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٤٧٩ .

الحالة الأولى يمنع التقابض الفوري ، وفي الحالة الثانية يؤدي إلى النساء الممنوع في مبادلة الأموال الربوية المتحدة العلة . وبالتالي فإن الحديث يدل على عدم جواز تأجيل أحد البدلين عند مبادلة الأموال الربوية المتحدة العلة.

٢. قال أبو المنهال: سألت البراء بن عازب وزيدَ بن أرقم رضي الله عنهم عن الصرف ، فكل واحدٍ منهما يقول: هذا خيرٌ مني ، فكلاهما يقول: نَهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورِق ديناً"[1].

**وجه الاستدلال:** يدل الحديث بمنطوقه على نَهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالفضة ديناً ، أي مع تأجيل الثمن وهو الفضة ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولقد جاءت عدة قرائن تؤكد هذا التحريم . وكذلك فإن النهي يقتضي فساد العقد لتخلف شرط من شروط الصرف وهو التقابض الفوري. وبالتالي فإن الحديث يدل على عدم جواز النساء عند مبادلة الأموال الربوية المتحدة العلة وإن اختلف الصنف .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- عن عبادة بن الصامت ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الذهبُ بالذهبِ مِثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل. والبُرُّ بالبرِّ مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل. فمن زاد أو ازداد فقد أربى. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم ، يداً بيد . وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد"[2].

**وجه الاستدلال:** قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب" بالرفع على تقدير يباعُ[3]، فيدل الحديث بمنطوقه على أنه تجب المساواة في المقدار عند بيع أي من الأصناف الستة بجنسه ، فمن زاد في المقدار أو طلب الزيادة فقد ارتكب الربا المحرم. وأما إذا بيع أيُّ صنفٍ من هذه الأصناف بغير جنسه مما يشاركه في العلة فتجوز المفاضلة بشرط التقابض.

٤. عن عائشة رضي الله عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل فرهنه درعه" [4].

---

(١) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ،ص ٤٨١ .

(٢) الترمذي ، **جامع الترمذي متن تحفة الأحوذي** ، ج٤ ،ص ٣٥٧. قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن صحيح.

(٣) المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣٥٧.

(٤) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ،ص ٥٠٣ . كتاب البيوع ، باب شراء الطعام إلى أجل.

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على جواز شراء الطعام –كالأصناف الأربعة التي وردت في حديث عبادة مثلاً– بثمنٍ معين كالذهب والفضة مؤجلة ، فيجوز تأجيل الأثمان (النقود) مقابل السلع الأخرى ، سواء أكانت ربوية أم غير ربوية ، أي جواز بيع النسيئة.

٥. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[1].

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على جواز السلف أو السلم ، وهو تقديم رأس مال السَّلَم من النقود مقابل سلع أخرى موصوفة في الذمة إلى أجل محدد ، فيدفع الإنسان الذهب أو الفضة أو ما في معناهما، مقابل السلع الأخرى الموصوفة في الذمة ، ربوية كانت أو غير ربوية .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٥٣٩. **كتاب السلم** ، باب السلم في وزن معلوم .

## ثانياً: الأدلة من المعقول:

تتضافر مجموعة كبيرة من الأدلة العقلية ، وأصول الشريعة وقواعدها العامة ، وحِكَم التشريع على تأييد هذه القاعدة ، ومنها:

١- إن الشارع الحكيم سبحانه وتعالى أراد إغلاق كل الأبواب التي تؤدي إلى القرض بفائدة ، فلما كان البدلان من طبيعتين مختلفتين تمام الاختلاف ، بحيث لا توجد شبهة القصد إلى القرض بفائدة ، فإن الشريعة لا تضع أمام حرية التبادل حداً من الحدود ، كبيع الذهب بالطعام.

فإذا ما أخذت طبيعة البدلين تتقارب ، بدون أن تتحد، نرى عند المشرع نوعاً من الحذر المعقول ، كبيع القمح بالشعير ، حيث حصل تفاوت دون تأجيل. وأما إذا اتحدت طبيعة البدلين – مع التفاوت في الأوصاف والقيم ، وإلا لما كان هناك معنى للتبادل- فيمنع التفاوت والتأجيل ، كالقمح الجيد مع الرديء ؛ لأنه قد يكون قرضاً جر نفعاً[1].

٢- إن هذه القواعد التي وضعها التشريع النبوي في باب التقابض والتبادل تَهدف إلى حماية النقود والأطعمة ، وهي أهم حاجات الجماعة بمنع احتكارها ، وحماية الفقراء والأغرار من بعض التجار الجشعين من الغَبْن والاستغلال[2].

والمحافظة على حاجات الناس ومنع الغبن والاستغلال ، كل ذلك مطلوبٌ شرعاً .

٣- إذا كان البدلان متساويين ومتحدي الصنف ، وتم تسليم أحدهما قبل الآخر، وخلال الفترة الزمنية الفاصلة بين التسليمين يمكن أن يحدث تغير في القيمة النسبية لكل من البدلين ، فتكون قيمة أحدهما إلى الآخر عند الاستحقاق مختلفة عنها عند العقد[3].

واختلاف القيمة لكل من البدلين يؤدي إلى عدم المساواة والبعد عن العدل ، وهذا أمرٌ ممنوع شرعاً، ولذلك كان لا بد من منع النساء عند مبادلة متحدي الجنس ، أو مختلفي الجنس ومتحدي العلة .

٤- إذا اختلف جنس الأموال الربوية المتبادلة ، فلا يشترط التساوي ؛ لأن الذي يحدد سعر كل مادة بالنسبة للأخرى العرض والطلب ، أي حسب وفرة المادة والحاجة إليها[4].

٥- حرم تأجيل القبض في الأموال الربوية متحدة العلة ؛ لأنه من الغرر والجهالة أن يكون أحد العوضين غير قائم وحاضر في المجلس[1].

---

(١) دراز ، **الربا في نظر القانون الإسلامي** ، ص١٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص (١٧ ، ١٨).

(٣) رفيق المصري ، **مصرف التنمية الإسلامي** ، ص ١٥٩ .

(٤) المرجع السابق ، ص (١٥٩ ، ١٦٠).

٦- عدم جواز بيع النقد بالنقد نسيئة سداً لذريعة الربا الحقيقي ، بأن يزيد نظير التأخير باســم البيع[2].

٧- إذا تقايض من عندهم الأقوات أقواهم وتيسر لهم ذلك تعجيلاً وتأجيلاً ، وتماثلاً وتفاضلاً ، أدى ذلك إلى أن لا ينال من عنده النقود وليس عنده القوت شيئاً من ذلك [3].

٨- إن قواعد المعاوضات الربوية تستلزم تضييق البيع بالمقايضة ، مما يؤدي إلى منع الاحتكـــار، وهذا يؤدي إلى تنمية التجارة بكثرة البيع والشراء ، وتسويق السلع ، وإقامة المقياس المستقيم لقيم الأشياء؛ ليقل الغبن[4].

وهذه الحِكَم ضرورية تتحقق بناءً على هذه القواعد ، والتي استنبطت مـــن الأحاديـــث النبوية الشريفة التي دلت على أحكام ربا الفضل والنساء .

٩- إن قواعد المعاوضات الربوية تشترط التقابض عند مبادلة الأموال الربوية المتحدة العلـــة ؛ لأجل حماية الناس من المقامرة ، ومن الربا الممزوج مع البيع . فقد أدى تطـــور الأســـواق والمعاملات النقدية العالمية إلى وضع أسعار للعملات ، فهناك سعرٌ حاضر للتقابض الفوري ، وسعر آخر يختلف باختلاف المدة، ويرتبط بأسعار الفائدة السائدة في كل بلد، فيتم بيـــع العملة الحاضرة بالعملة المؤجلة بسعرٍ يشمل في حقيقته بشكل محسوب فرق الفائدة لصـــالح أحد الطرفين. وهذا هو الربا الممزوج مع البيع، وأدت هذه المعاملة إلى خسائر هائلة وإفلاس للمصارف[5].

وحماية الناس من المقامرة والخسارة والإفلاس أمرٌ مطلوب شرعاً ، فحفظ المال مـــن مقاصـــد الشريعة.

١٠- إن قواعد المعاوضات الربوية تحمي الناس من كثير من الأضرار النفسية ، والاجتماعية ، والاقتصادية. حيث تحميهم من الأثرة والأنانية والطمع والجشع والعداوة والبغضاء، وتحميهم

---

(١) أبو زهرة ، **بحوث في الربا** ، ص ٨٩ .

(٢) أبو زهرة ، **بحوث في الربا** ، ص ٨٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٤) رشيد رضا ، **الربا والمعاملات في الإسلام** ، ص ٩٢ . أبو زهرة ، **تحريم الربا تنظيم اقتصادي**، ص (٢٧ ، ٢٨).

(٥) سامي حمود ، **تطوير الأعمال المصرفية** ، ص (١٣٦-١٣٩).

كذلك من تضخم الثروات ، وتكديسها في أيدي فئة قليلة ، وتحمي المجتمع مـــن ضـــعف الإنتاج وتقليله وسوء التوزيع[1].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) رشيد رضا ، **الربا والمعاملات في الإسلام** ، ص (٣ ، ٤) . أبو زهرة ، **تحريم الربا تنظيم اقتصادي** ، ص(٨ ،١١). الصابوني، **جريمة الربا** ، ص (٢٥ ، ٢٦).

## المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة :

بنى فقهاء المذاهب الأربعة على هذه القاعدة فروعاً فقهية كثيرة جداً ، ومنها:-

١- **بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير نسيئة مؤجلة:** لا يجوز بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير مؤجلةً، أو ديناً موصوفاً في الذمة غير مؤجل، لوجود علة ربا النساء، وهي أحد وصفي علة ربـــا الفضل[1].

٢- **إسلام وزنٍ من الفضة في وزنٍ معين من الذهب:** لا يجوز بالإجمـــاع لوجـــود الـــوزن المتفق[2]، فالوزن هو العلة المتحدة في الذهب والفضة عند الحنفية ، وإذا اتحدت العلـــة في الأموال الربوية لا يجوز النساء.

٣- **بيع فريك الحنطة بالفول الجاف** : يجوز بيعهما متفاضلين ولا يجوز التأخير[3].

٤- **بيع الحلي المصوغ بمسكوك من جنسه:** لا يجوز بيع الحلي المصوغ بمسكوك من جنسه مع دفع شيء زائد مقابل صياغته أو جودة جوهره سواء أكان الزائد من جنسه أو من غـــير جنسه نقداً كان أو طعاماً أو عرضاً؛ لأنه ربا فضل[4].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٥- **الصرف والتأجيل:** لا يجوز التأجيل في الصرف ، ولا يصح إلا بالمنـــاجزة الصـــحيحة. والتأجيل ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ. أن ينعقد الصرف على أن يؤخر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه ، فهـــذا يفســـخ جميع الصرف ؛ لانعقاده على نساء.

ب. أن ينعقد الصرف على المناجزة ، ثم يؤخر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه ، فهذا ينقض الصرف فيما وقع فيه التأخير باتفاق.

ج. أن ينعقد الصرف بينهما على المناجزة ، فيتأخر شيء مما وقع الصرف عليه بنســـيان أو غلط أو سرقة من الصراف ، أو ما أشبه ذلك مما يغلب عليه المتبايعـــان أو أحـــدهما ، فيمضي الصرف فيما وقع فيه التناجز ، ولا ينتقض باتفاق[5].

٦- **بيع العنب بعصير العنب** : لا يجوز بيع العنب بعصيره متفاضلاً ؛ لأنهما جنس واحد[6].

---

(١) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص ٣٠ .

(٢) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٣١ .

(٣) ابن عبد البر ، **الكافي** ، ص ٣١٤ .

(٤) ابن عبد البر ، **الكافي** ، ص ٣٠٨ . عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج٢ ، ص ١٣٢ .

(٥) ابن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ج٢ ، ص ١٥ .

(٦) الشيرازي ، **التنبيه** ، ص (٣٧٤ ، ٣٧٥).

٧- **بيع الأرز في قشره بالأرز:** لا يجوز بيع الأرز في قشره بالأرز متفاضلاً ؛ لأنّهما جنس واحد[1].

٨- **بيع الحديد بالذهب نساء:** يجوز بيع الحديد بالذهب نساء ؛ لأن أحدهما نقدٌ وهو الذهب ، أي اختلفا في علة ربا الفضل[2].

٩- **بيع السلاح والأواني المصنوعة من الحديد بأصلهما من الحديد:** يجوز بيع السلاح والأواني المصنوعة من الحديد بكمية أكبر من الحديد ؛ لأن الصناعة بدلت من الحديد فجعلته شيئاً آخر، ويستثنى فيما إذا كانت الصناعة للذهب والفضة[3]؛ وذلك لأن الآنية المصنوعة من الحديد مع الحديد صنفان ، فجاز التفاضل فيهما .

١٠- **إسلام الدراهم في الفلوس** : يجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمناً ، حيث اختلفت العلة هنا ، ولا يجوز إذا كانت ثمناً حيث اتفقت العلة[4].

فالفلوس إذا كانت نحاساً وليست ثَمناً جاز مبادلتها بالدراهم نساء ؛ لاختلاف العلة ، أما إذا راجت رواج النقود ، فقد أصبحت ثَمناً ، فلا يجوز مبادلتها بالدراهم نساء ؛ لاتفاقهما في العلة.

ويتخرج على هذه القاعدة الفقهية فروع فقهية كثيرة جداً منها:-

١. **بيع الخيار بالخيار نساء:** لا يجوز بيع الخيار بالخيار نساء لا متماثلاً ولا متفاضلاً؛ لأنّهما اتحدا في العلة وهي أن الخيار من الأموال المثلية.

٢. **بيع العدس البلدي بالعدس التركي** : لا يجوز بيع العدس البلدي الأردني بالعدس التركي متفاضلاً، ولا يجوز النساء فيه ولا التفرق قبل القبض ؛ لأنّهما صنف واحد ومتحدا العلة.

٣. **بيع القهوة بالدنانير الأردنية نسيئة:** يجوز بيع القهوة بالدنانير الأردنية مؤجلة ؛ لأنهما اختلفا في العلة ، فجاز التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض .

٤. **بيع الدنانير الأردنية بالإسمنت** : يجوز إسلام الدنانير الأردنية بالإسمنت ، حيث يدفع المشتري مبلغاً معيناً من الدنانير الأردنية ليأخذ كمية معينة من الإسمنت بعد ستة أشهر مثلاً؛ لأنّهما اختلفا في العلة ، فجاز التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض .

---

(١) المصدر السابق ، ص (٣٧٤ ، ٣٧٥).

(٢) البهوتي ، **الروض المربع** ، **ص ٣٤٥** .

(٣) ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب** ، ج١ ، ص (٣٥٣ ، ٣٥٤).

(٤) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٣٢ .

٥. **بيع دقيق القمح بدقيق الشعير**: يجوز بيع دقيق القمح بدقيق الشعير متفاضلاً ، ويحرم النساء والتفرق قبل القبض ؛ لأنّهما اختلفا في الصنف واتحدا في العلة .

٦. **بيع مجروش الشعير بالأعلاف التي تحتوي عليه**: يجوز بيع مجروش الشعير بالأعلاف التي تحتوي على مجروش الشعير، متفاضلاً ؛ ويحرم النساء والتفرق قبل القبض ؛ لأنهما اختلفا في الصنف ، فالصنعة غيرت الشعير المجروش فأصبح خلطة أعلاف متضمنة عدة أشياء ، واتحدا في العلة .

٧. **بيع الدنانير الأردنية بالريالات السعودية**: يصح بيع الدنانير الأردنية بالريالات السعودية متفاضلة، ويحرم النساء والتفرق قبل القبض ؛ لأنّهما اختلفا في الصنف واتحدا في العلة وهي الثمنية، فكلاهما نقودٌ ، ولهما وظائفها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٨. **حسم (الكمبيالات)**[1]: إذا حرر المشتري سنداً (كمبيالة) للبائع بمبلغ معين من المال (١٠٠٠ دينار أردني مثلاً) وذلك ثمن البضاعة المشتراة ، ويكون تاريخ الاستحقاق بعد ستة شهور مثلاً، ثم أراد البائع بيع هذا السند إلى بنك من البنوك بمبلغ (٨٠٠ دينارٍ أردني) حالّة ، فيكون البنك قد خصم (الكمبيالة) ، أي دفع ثمانمائة بدل ألف مقابل تقديم الأجل ، فهذا البيع لا يجوز ؛ لأنه بيع نقدٍ متحد الصنف متفاضلاً ونساءاً.

٩. **بيع دينار أردني ورقي بمائة وعشرة قروش من المعدن**: لا يجوز بيع دينار أردني ورقي بمائة وعشرة قروش من المعدن ، كأن تكون أحدى عشرة قطعة من فئة العشرة قروش ؛ لأنه بيع نقد بنقد متحد الصنف متفاضلاً؛ ولأن قيمة الدينار الأردني تساوي قيمة مائة قرش معدني ، أو عشر قطع من فئة العشرة قروش من الناحية القانونية.

١٠. **بيع عشرة ريالات سعودية ورقية بتسعة ريالات سعودية معدنية**: لا يجوز هذا البيع ؛ لأنه بيع نقد بنقد متحد الصنف متفاضلاً.

١١. **بيع الدولار الأمريكي بالدينار الأردني وتسجيلها في حساب العميل**: يجوز بيع الدولارات الأمريكية بالدنانير الأردنية متفاضلة لاختلاف الصنف ، ثم تسجيل هذا المبلغ

---

(١) **حسم الكمبيالة أو خصم الكمبيالة**: هو أداء البنك قيمة الورقة التجارية (الكمبيالة) لحاملها قبل ميعاد استحقاقها نظير أجر يقتطعه البنك . **والكمبيالة** هي: صك محرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغٍ معينٍ لأمر المستفيد في وقت محدد. الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص (٣٤٨ ، ٣٩٠). رفيق المصري ، **بحوث في المصارف الإسلامية** ، ص(١٣١-١٣٣).

من الدنانير الأردنية في حساب العميل ، حيث يقوم القبض الحكمي هذا مقام القبض الحقيقي الذي يشترط في عملية الصرف.

١٢. **شراء الذهب ببطاقة الصراف الآلي** (VIZA CARD, VIZA ELECTRON) : يجوز شراء الذهب بواسطة بطاقة الصراف الآلي ، حيث يقوم البائع بوضع نقاط على البطاقة ، ويتم بذلك حجز ثمن الذهب للبائع عند (البنك) مُصدر البطاقة ، وهذا قبضٌ حكمي يقوم مقام القبض الحقيقي .

١٣. **شراء الذهب بواسطة (الشيك)**[1]: يجوز شراء الذهب بواسطة (شيك) مصدق من البنك ، ومستحق السداد وقت البيع ، ويمكن للبائع الاتصال بالبنك لحجز المبلغ المعين له ، وهذا قبض حكمي يقوم مقام القبض الحقيقي ؛ لأنه يشترط في هذا النوع من البيوع التقابض قبل التفرق، ولا يصح البيع بشيك مؤجل غير مستحق السداد وقت العقد ؛ لأنه لا يجوز بيع الذهب نساء بسبب اتحاد العلة بين الذهب وغيره من النقود .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

## المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة :

هناك فروعٌ فقهية مستثناة من أحكام المعاوضات الربوية منها:-

١- **بيع العرايا**: الأصل تحريم هذا النوع من البيوع لما مرَّ معنا من أن بيع الرطب على الأشجار بخرصه من التمر لا يجوز ؛ لأن الرطب ينقص عند الجفاف ، مما يؤدي إلى حقيقة التفاضل أو الجهل بالمماثلة، وهذا هو الربا المحرم ، وهو القياس .

ولكن الشارع الحكيم رخص في شراء ثمر نخلات معينة بالتخمين بكيل معين من التمر، ودليل ذلك: عن سهل بن أبي حثمة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العريَّة أن تباع بخرصها يأكلها أهلُها رطباً"[2].

وضابط العريّة هو بيع رطب في نخل يكون تقديره إذا صار تمراً أقل من خمسة أوسق بنظيره في الكيل من التمر مع التقابض في المجلس[3].

وتم استثناء العرايا من القياس العام لعلتين :

---

(١) **الشيك**: هو أمرٌ مكتوب وفقاً لأوضاع حددها العرف يطلب به الآمر (الساحب) من المسحوب عليه – ويكون بنكاً غالباً– أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لإذن شخص معين أو لحامله . الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية** ، ص ٣٦٠.

(٢) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص ٤٨٧ .

(٣) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٤ ، ص (٤٩-٤٩٣) .

أ. الحاجة: حيث رخص الشارع الحكيم لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم ، وعندهم من التمر ما يزيد عن قوتهم أن يشتروا بذلك التمر من رطب تلك النخلات ، بتقدير تمرها عندما ييبس.

ب. دفع الضرر عن صاحب البستان الذي مالت نخلة الجيران في حائطه ، حيث يعطيهم بدل رطبها تمراً ؛ مخافة أن يقوم صاحب النخلة بالدخول عليه وعلى أهله في بستانه ، فيسبب لهم الضرر[1].

٢- **استقراض الخبز** : يجوز استقراض الخبز عدداً أو وزناً بين الجيران بالرغم من تفاوته في الحجم ، والخبز ، والجودة ، والخباز ، عند محمد بن الحسن ؛ للتعامل بين الجيران ، ولحاجتهم إلى ذلك[2].

فالخبز كما نعلم يختلف في الحجم والوزن ، وجرت عادة الناس استقراض خمسة أرغفة مثلاً وإعادة خمسة أرغفة بدلها قد تكون مختلفة الحجم والوزن ، وذلك رباً كما هو القياس ، ولكن يجوز الاستثناء من هذا القياس لحاجة الناس إلى ذلك ؛ ولأن منعهم منه يوقعهم في الحرج والمشقة ، وهو ممنوع في شريعتنا.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- **القرض** : يجوز الإقراض والاقتراض ، بالرغم من أن الإقراض مبادلة مال بمالٍ لأجل ؛ لأن هذه المبادلة ليس مقصوداً منها البيع والربح ، ولكن مقصودها الإرفاق والإحسان ، والقروض تحقق حاجات الناس ، فلا يدخلها ربا النساء.

---

(١) المصدر السابق ، ج٤ ، ص (٤٩٢ ، ٤٩٣).

(٢) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، **ج٧** ، ص٣٧.

# " المبحث الرابع "

# "القاعدة الرابعة"

# [ الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ][1]

وردت هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها:-

**أولاً: الحنفية** : وردت بلفظ: "الربا مبني على الاحتياط فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة"[2].

ولفظ: "توهم الفضل كتحققه فيما ينبني أمره على الاحتياط"[3].

**ثانياً: المالكية**: وردت بلفظ: "الجهل بالتماثل في المنع كتحقق التفاضل"[4].

ولفظ: "كل ما ورد الشرع أن لا يُباع إلا مثلاً بمثلٍ إذا بيع منه مجهولٌ بمجهول أو معلومٌ بمجهول أو رطب بيابس ، فقد دخل في ذلك التفاضل أو جهل المماثلة ، وما جهلت حقيقة المماثلة فيه لم يؤمن فيه التفاضل"[5].

**ثالثاً: الشافعية**: وردت بلفظ: "الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل"[6].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**رابعاً: الحنابلة**: وردت بلفظ: "الجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا"[7].

ولفظ: "الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل"[8].

وسأبين معنى هذه القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها والتخريج عليها في المطالب التالية:

## المطلب الأول: معنى القاعدة :

عرفنا فيما سبق أنه تشترط المساواة عند مبادلة الأموال الربوية بجنسها ، وهذه المساواة تتحقق بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع . وإذا لم تتحقق هذه المساواة فإن العقد يكون باطلاً.

---

(١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٢٥ . الكوهجي ، **زاد المحتاج** ، ج٢ ، ص٢٥ .

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١ ، ص١٧٨. ورد في المبسوط (تعمل على الحقيقة) ولعل الصواب ما ذكرت.

(٣) المصدر السابق ، ج ١٤ ، ص ٣٨ .

(٤) عبد الوهاب البغدادي ، **التلقين** ، ص ١٠٩ .

(٥) ابن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ج١٣ ، ص ٣٠٩ .

(٦) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ١٢٨ .

(٧) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص ٩٤ .

(٨) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص ٢٣٤ . ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب** ، ج١ ، ص ٣٥٦ . البهوتي ، **كشاف القناع**، ج٣، ص ٣٠٢ .

ونصّت القاعدة على أنه: إذا كان هناك عدم علمٍ بتحقق هذه المساواة فإن ذلك يشبه التفاضل في منع العقد ؛ لأن الربا مبني على الاحتياط وتجنب الشبهات ؛ لعظيم خطره وضرره .

وأشار الحنفية إلى هذا المعنى في قواعدهم بقولهم: "الربا مبني على الاحتياط فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة"، وقولهم: "توهم الفضل كتحققه فيما ينبني أمره على الاحتياط". فهم يرون وجود الاحتياط في أمر الربا بترك الشبهات ، والبعد عن الجهل والوهم في تحقق المساواة بين البدلين المتحدي الجنس ، فإذا كان هناك وهماً أو جهلاً أو شبهةً في تحقق المساواة فإن العقد يكون باطلاً. وهذا هو المعنى نفسه الذي تنص عليه القاعدة .

وأما الصيغ الأخرى التي وردت عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، فهي تنص على المعنى نفسه الذي جاءت به القاعدة عنوان البحث ، فأحكام القاعدة إذن محل اتفاق عند المذاهب الأربعة، كما هو واضح جلي من صيغ ورود القاعدة عندهم .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## المطلب الثاني: أدلة القاعدة :

وردت أدلة من السنة والمعقول تؤيد هذه القاعدة منها:-

١- عن جابر بن عبد الله قال: "نَهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصُّبرة من التمر لا يُعلم مكيلتها بالكيل المسمَّى من التمر"[1].

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكومة من التمر المجهولة الكيل بكيل معلوم من التمر ، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة ، ولكن وردت أدلة تؤيد هذا التحريم سأذكر بعضها من خلال أدلة القاعدة.

وفي هذا الحديث تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى تعلم المساواة ؛ ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل[2]. فالعلة أذن في منع هذا البيع هي الجهل بتحقق المساواة . والجهل يأخذ حكم المفاضلة. وبالتالي فإن هذا الحديث دليلٌ على صحة القاعدة .

٢- عن جابر بن عبد الله قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمَّى من الطعام"[3].

---

(١) مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، ج١٠ ، ص١٧٢ .

(٢) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١٠ ، ص ١٧٢ .

(٣) النسائي ، **السنن** ، ج٧ ، ص ٣١١ ، رقم ٤٥٦١. قال الألباني : صحيح ، صحيح سنن النسائي ، ج٣ ، ص ٩٤٣، رقم ٤٢٣٩.

**وجه الاستدلال:** صيغة "لا تباعُ" صيغة نَهي ، وهي لا الناهية مع الفعل المضارع المبني للمجهول، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة تصرفه من التحريم إلى الندب ، ولكــن وردت قرائن تؤيد هذا التحريم ، وهي ثابتة في الأدلة الأخرى . وهذا هو الحكم التكليفي .

وأما الحكم الوضعي فهو الفساد في العقد ؛ لأن كل نَهي يتضمن ارتكابــه الإخـلال بالشرط يدل على الفساد لإخلاله بالشرط لا لمجرد النهي فحسب[1].

وفي هذا الحديث نَهي عن بيع الكومة من الطعام بكومة أخرى لا يعرف كيلهما، وكـذلك نَهي عن بيع الكومة من الطعام لا يعرف كيلها بكيل مسمّى من الطعام ، والعلة في هذا هو الجهل بتحقق المساواة بين البدلين المتحدي الجنس ، واعتبر هذا الجهل كتحقق التفاضل في فساد العقـد؛ وذلك لأن ارتكاب المنهي عنه يتضمن إخلالاً بشرط المساواة بين البدلين عند مبادلـة الأمـوال الربوية المتحدة الجنس.

والمراد من الحديثين السابقين هو منع المبادلة في الأموال الربوية عند اتحاد الجنس ، وأمـا عند اختلاف الجنس فيجوز التفاضل ، ودليل ذلك أنه إذا كانت حقيقـة الفضـل لا تمنـع ، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعاً[2].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبالتالي فإنَّ هذا الحديث دليل على صحة القاعدة ؛ لأنه يتضمن الحكم نفسه للقاعدة .

**ثانياً: الأدلة من المعقول** : هناك أدلة عقلية تؤكد هذه القاعدة ، ومنها:

١. **الإجماع** : نقل ابن المنذر الإجماع على عدم جواز بيع الصبرة من الطعام بصبرة من طعام من جنسها وهما لا يعلمان كيلها[3].

٢. إن هذا البيع – وهو بيع مجهول المقدار بمقدار معين من الجنس نفسه– يصير إلى المخـاطرة والغرر والقمار ، وكل ذلك منهيٌ عنه[4].

## المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة :

هناك فروعٌ فقهية كثيرة مبنية على هذه القاعدة منها:–

١. **بيع معدن الفضة بفضة** : لا يجوز هذا البيع ؛ لعدم المعرفة بأن ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الأخرى أو أقل أو أكثر ، والأخذ بالاحتياط في باب الربا واجب[1].

---

(١) الغزالي ، **المستصفى** ، ج٢ ، ص ٤٥ .

(٢) النووي ، **المجموع** ، ج١٠ ، ص ٢٣٥ .

(٣) المصدر السابق ، ج١٠ ، ص ٢٣٢ .

(٤) مالك ، **الموطأ** ، ص ٢ ، ص (٣٠–٣٢). ابن عبد البر ، **فتح المالك** ، ج٨ ، ص (٦٥–٦٧).

٢. **بيع الرطب بالرّطب:** لا يجوز بيع الرّطب بالرَّطب جزافاً أو بالوزن ؛ لأنه بالمجازفة أو الوزن لا تُعلم المساواة حقيقة ، بل تجهل ؛ لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً وهو أنقص كيلاً[2].

٣. **بيع الرطب باليابس:** لا يجوز بيع الرطب باليابس في الجنس الواحد لا متفاضلاً ولا متماثلاً ، كالفول المبلول بالفول اليابس ، والفول الأخضر بالفول الجاف ، وفريك الحنطة بالحنطة ، والتين الأخضر بالتين الجاف ، والعنب بالزبيب ؛ وذلك لتوقع التفاضل والجهل بالمماثلة[3].

٤. **بيع الدقيق بالدقيق كيلاً:** لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلاً ؛ لأنه قد يكون طحن أحدهما أنعم من الآخر فيكون في المكيال أجمع فيؤدي إلى التفاضل فيه ؛ لأن الناعم المنبسط أكثر في المكيال من الخشن المجتمع ، أو يكون مجهول التماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل[4].

٥. **بيع الحب بدقيقه:** كل شيء يحرم فيه التفاضل لا يجوز بيع حبه بدقيقه ؛ وذلك للجهل بالمماثلة[5]. ويكون هذا إذا تعذر التماثل بالكيل ، أما إذا أمكن التماثل بالوزن ، فالذي أراه جواز ذلك لتحقق المماثلة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٦. **بيع الجزاف بجنسه:** لا يجوز بيع جزاف من الطعام أو النقد بجنسه حزراً ؛ للجهل بالمماثلة ، وهو كحقيقة المفاضلة[6].

٧. **بيع اللحم بمثله:** يصح بيع اللحم بوزنه من جنسه كلحم بقر بمثله ، رطباً بمثله أو يابساً بمثله إذا نزع عظمه ؛ لأنه إذا لم ينْزع عظمه أدى إلى الجهل بالتساوي[7].

٨. بيع الحب في سنبله ببر أو شعير: لا يصح بيع الحب المشتد في سنبله من بر أو شعير بجنسه ؛ لأن التساوي مجهول ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل[8].

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية منها:

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٤ ، ص ٤٥ .

(٢) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٥ ، ص ١٨١ .

(٣) ابن عبد البر ، **الكافي** ، ص (٣١٠-٣١٤). ابن قداح ، **المسائل الفقهية** ، ص ١٤٣ .

(٤) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص (١٢٨-١٢٩).

(٥) الشيرازي ، **التنبيه** ، ص (٣٧٤ ، ٣٧٥). السيوطي ، **شرح التنبيه** ، ص (٣٧٤ ، ٣٥).

(٦) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص ٢٥ .

(٧) ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب شرح دليل الطالب** ، ج١ ، ص ٣٥٥ . البهوتي ، **الروض المربع** ، ج٨ ، ص٣٤٢.

(٨) ابن أبي تغلب ، **نيل المآرب شرح دليل الطالب** ، ج١ ، ص (٣٥٥-٣٥٦).

١- **بيع العنب بعصيره:** لا يصح بيع العنب بعصيره ؛ لأن العنب ينقص إذا عصر، ولا يُعرف نقصانه مما يؤدي إلى الجهل بالمماثلة الذي يأخذ حكم حقيقة التفاضل ، وهو الحرمة .

٢- **بيع قلادة من الذهب بدنانير عثمانية من الذهب جزافاً:** لا يصح هذا البيع ؛ للجهل بالمماثلة مع اتحاد الصنف .

٣- **بيع الدنانير الأردنية بمثلها مجازفة:** لا يصح هذا البيع ؛ للجهل بالمماثلة مع اتحاد الصنف.

٤- **بيع الزعتر الأخضر بالزعتر المطحون:** لا يصح بيع الزعتر الأخضر بالزعتر المطحون كيلاً أو وزناً؛ للجهل بالمماثلة ؛ لأن الزعتر الأخضر ينقص إذا جف.

٥- **بيع القمح بجريشهِ كيلاً** : لا يصح هذا البيع ؛ للجهل بالمماثلة ؛ لأن الجريش يثقل في الكيل بسبب تقارب أجزائه.

٦- **بيع الزيتون على شجره بمقدار من الزيتون تخميناً:** لا يصح هذا البيع ؛ للجهل بالمماثلة .

٧- **بيع الفريك الرطب من القمح بالفريك الجاف:** لا يصح هذا البيع ؛ للجهل بالمماثلة ؛ لأنه لا يعرف كم ينقص الفريك الرطب إذا جف .

# الفصل السادس
# القواعد والضوابط الفقهية
# لأحكام تسليم وتسلم المبيع والضمان

من المواضيع الفقهية التي تتعلق بالمبيع موضوع تسليم المبيع للمشتري ، وكيفية ذلك التسليم، وما يتعلق به من ضمان للمبيع إذا تعرض لخطر ما. وعبر جماهير الفقهاء عن موضوع تسليم المبيع وتسلمه بقبض المبيع وإقباضه ، وكل من التعبيرين يعطي المضمون نفسه ، ولكن المشهور في زماننا الذي نعيش فيه ، وفي عرف التجار عندنا ، التعبير بالتسليم والتسلم، ولعل هذا الملحظ هو الذي دفع كتاب مجلة الأحكام العدلية إلى وضع عنوانٍ لهذا الباب بقولهم: "بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم" .

ولذا لا بد من استنباط واستخراج القواعد والضوابط الفقهية التي تتعلق بهذا الموضوع ، ويكون ذلك في المباحث التالية:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## "المبحث الأول"

## "القاعدة الأولى"

## [ القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً وعرفاً][1]

وردت هذه القاعدة وأطرافها وأحكامها عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة صيغ منها:

**أولاً**: الحنفية: وردت بلفظ: "البائع إذا خلى بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه يصير المشتري قابضاً للمبيع"[2].

وقال قاضيخان[3] بعد ذكر فروع فقهية حول التسليم وكلفته وكيفيته: "والمعتبر في هذا العرف"[4]. ووردت بلفظ: "التخلية تسليم"[5].

---

(1) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج ٣٠ ، ص١٥٠ .

(2) قاضيخان ، **الفتاوى الخانية** ، ج٢ ، ص ٢٥٦ .

(3) قاضيخان: الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأُوزجَندي ، الفرغاني ، المعروف بقاضي خان الحنفي ، فخر الدين ، (ت ٥٩٢هـ)، وله "الفتاوى". ابن قطلوبغا ، **تاج التراجم** ، ص ١٥١ .

(4) قاضيخان ، **الفتاوى الخانية** ، ج٢ ، ص ٢٦٣.

(5) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٢١٠. طبعة سنة ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م.

ولفظ: "التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا حائل ولا مانع"[1].

ولفظ: "الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد، ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد"[2].

**ثانياً: المالكية** : وردت بلفظ: "الإقباض بالمناولة ، والوزن والكيل ، والتمكين ، أو بالنية"[3].

ولفظ: "التخلية قبض في الجزاف"[4].

**ثالثاً: الشافعية**: ورد بلفظ: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها ، وحسب اختلاف عادات الناس فيها"[5] .

ولفظ: "القبض يختلف بحسب اختلاف المبيع"[6].

**رابعاً: الحنابلة**: وردت بلفظ: "التسليم في العقد يجب على حسب العرف"[7].

ولفظ: "المحكم في القبض العرف"[8].

ولفظ: "التخلية بين المشتري والمبيع قبض"[9].

ولفظ: "مجرد التمكين من القبض في المبيع المعين ينقل الضمان"[10].

ولفظ: "الصحيح أن القبض يتم بالتخلية مع التمييز"[11].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وسأبحث هذه القاعدة ، ومعناها ، ومعاني أطرافها وأحكامها عند المذاهب الأربعة باختصار، وأدلتها ، وتطبيقاتها ، والتخريج عليها ، ويكون ذلك في المطالب التالية:

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص (٥٦١ ، ٥٦٢).

(2) نظام وآخرون ، **الفتاوى الهندية** ، ج٣ ،ص ٣٠.

(3) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص١٢٠.

(4) المصدر السابق ، ج٥ ، ص ١٣٣ .

(5) الخطابي ، **معالم السنن** ، ج٣ ، ص ٣٢٥ .

(6) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج٦ ، ص ٢٧٤ .

(7) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص١٧٠ .

(8) البيضاوي ، **الغاية القصوى في دراية الفتوى** ، ج١ ، ص ٤٨٣ .

(9) ابن تيمية ، **القواعد النورانية** ، ص ١٣٣ .

(10) الزركشي ، **شرح الزركشي** ، ج٤ ، ص ٤١٩.

(11) ابن رجب ، **تقرير القواعد** ، ج١ ، ص ٢٩٧ .

## المطلب الأول: معاني الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة وأطرافها:

هناك ألفاظٌ رئيسة وردت في القاعدة وأطرافها منها: القبض ، والتسليم ، والتخلية ، والتمييز. وسأذكر معانيها اللغوية والاصطلاحية بإيجاز فيما يلي:-

١- القبضُ لغةً: يدور حول معاني : الأخذ بجميع الكف ، والتجمع في الشيء ، وخلاف البسط، والشيء المأخوذ[1].

والقبض اصطلاحاً: "هو الاستيلاء"[2]، أي أن تكون للقابض ولاية التصرف على المقبوض.

٢- التسليم لغةً: يدور حول معاني: الإقباض والإعطاء. والتسلُّم : الأخذ والقبض[3].

والتسليم اصطلاحاً: "هو دفع يد المسلِّم عن الشيء ووضع يد المتسلِّم عليه"[4].

وسبق الحديث عن معنى التسليم لغةً واصطلاحاً في المبحث السادس من الفصل الأول ، فيرجع إليها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣- التخلية لغةً: تدور حول معاني: التَّرْك ، والتفريغ ، والتبرؤ ، والتفرُّد بالشيء والاستقلال به[5].

والتخلية اصطلاحاً: "هي رفع اليد عن ا لشيء والتمكين من التصرف فيه"[6].

٤- التمييز لغةً: يدور حول معاني: العزل والفرز ، والفصل ، والانفراد ، والتفريق[7].

والتمييز اصطلاحاً: هو التفسير والتبيين ، ورفع الإبهام عن الذات[8].

---

(1) ابن فارس ، **معجم المقاييس في اللغة** ، ص ٧١ . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١١ ، ص (١٣ ، ١٤).

(2) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص ١٢٠.

(3) الراغب الأصفهاني ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، ص (٤٢١-٤٢٣). ابن منظور ، **لسان العرب** ، ص (٣٤٢-٣٤٦). إبراهيم أنيس وجماعة ، **المعجم الوسيط** ، ج١ ، ص ٤٤٦.

(4) قلعة جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص ٤٨٢ .

(5) ابن منظور ، **لسان العرب** ، د٤ ، ص (٤٠٥-٤٠٩).

(6) قلعه جي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ج١ ، ص ٤٥٤ .

(7) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١٣ ، ص ٢٣١.

(8) التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، ج١ ، ص ( ٥١٠ ، ٥١١).

## المطلب الثاني: معنى القاعدة وأطرافها:

تنص القاعدة على أن تسليم المبيع من البائع إلى المشتري يجب أن يتم وفق ما اتفـق عليـه العاقدان في العقد ، أي وفق شروطهم التي اتفقوا عليها بألفاظهم ، ووضعوها في صيغة العقد. وإذا أطلق التسليم ، و لم يكن هناك نص في العقد يحدد كيفية التسليم ، فإن العرف الصحيح هو الـذي يحكم عملية التسليم .

وكذلك إذا حصل إبهام وغموض في النصوص التي تبين كيفية تسليم المبيع وقبضـه ، فـإن المرجع والحكم – في هذه الحالة – هو العرف الصحيح .

أما قول الحنفية: "البائع إذا خلى بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري مـن قبضـه يصير المشتري قابضاً للمبيع"، فهو يعني أن تسليم المبيع من البائع إلى المشتري يتم إذا رفع البائع يده عن المبيع ، ومكّن المشتري من التصرف فيه. وهذه الطريقة في القبض حكمٌ من أحكام القاعدة مبنيٌ على العرف، وليس قاعدة بالمعنى الاصطلاحي الذي ذكرت.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما قولهم: "والمعتبر في هذا العرف"، فهو يعني أن المحكَّم في كيفية التسليم وكلفته هـو مـا اعتاده الناس وتعارفوا عليه في حياتهم وتجاراتهم.

وأما قولهم: "التخلية تسليم"، و "التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القـبض بـلا حائل ولا مانع"، فهو يبين طريقة من طرق التسليم ، وهي التخلية مع التمكين. ويشترط في التخلية أن يكون المبيع في حضرته ، فيقدر عليه بلا كلفة وتعب ومشقة ، وغير مشغول بحق غيره، كـأن يكون عيناً مستأجرة مثلاً[1].

وأما قولهم: "الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد، ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد" ، فهو يبين أن تسليم المبيع – إذا أطلق و لم ينص عليـه– يكون في مكان وجوده ، لا في المكان الذي تمّ فيه العقد.

وأما قول المالكية: "الإقباض بالمناولة، والوزن والكيل ، والتمكين ، أو النيـة"، فهـو يـبن كيفيات لتسليم المبيع مبنية على العرف وهي: الإعطاء والأخذ باليد ، ووزن المبيع أو كيلـه فيمـا يكال ويوزن ، والتخلية مع التمكين ، والنية ، كقبض الوالد من نفسه لنفسه إذا كان يشتري مـن نفسه لولده القاصر فيما كان تحت يده من سلع.

---

(1) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٤ ، ص ٥٦٢.

وأما قولهم: "التخلية قبض في الجزاف"، فهي تبين طريقة من طرق تسلُّم الجزاف ، وهي التخلية مع التمكين ؛ لأن بيع الجزاف لا يحتاج إلى كيل أو وزن أو عدٍّ أو ذرع.

وأما قول الشافعية: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها"، فهي تبين أن كيفية تسليم المبيعات تكون تبعاً لاختلاف الأشياء، ولاختلاف عرف الناس في هذه الأشياء ؛ لأن أعراف الناس تختلف في تسليم المنقول عن غيره، وتسليم الجزاف عن غيره من المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، فهذا النص يتضمن أحكاماً مختلفة في القبض ، فهو قاعدة فقهية بالمعنى الاصطلاحي ، ولكنه أخص من القاعدة الفقهية التي وضعتها عنواناً للبحث .

وأما قولهم: "القبض يختلف بحسب اختلاف المبيع"، فهو قاعدة فقهية متضمنة في القاعدة السابقة عند الشافعية.

وأما قول الحنابلة: "التسليم في القبض يجب على حسب العرف "، و "المحكم في القبض العرف"، فهما قاعدتان متضمنتان في القاعدة عنوان البحث ؛ لأنهما تشتملان على أحكام مختلفة للقبض بناءً على اختلاف أعراف الناس في الأشياء ، والأماكن ، والأزمان.

وأما قولهم: "التخلية بين المشتري والمبيع قبض"، "ومجرد التمكن من القبض في المبيع المعين ينقل الضمان"، فهما تبينان حكماً من أحكام القبض ، وهو التخلية مع التمكين.

وأما قولهم: "الصحيح أن القبض يتم بالتخلية مع التمييز"، فهو قولٌ للإمام أحمد ، وهو ينص على أن قبض جميع الأشياء يكون برفع يد البائع عنها، وفرزها ، وتبيينها ، وإظهارها للمشتري دون اشتراط نقلها وتحويلها من مكانها. فإذا تم فرز البضاعة وبيانها، ورفع البائع يده عنها ، فقد تم القبض من قبل المشتري. والدليل على أن التخلية مع التمييز قبض هو:

أ. يحصل بالتخلية التمكن من القبض ، ولهذا ينتقل الضمان في بيع الأعيان المتميزة بمجرد العقد على المذهب.

ب. إن الذي يجب على البائع التمييز والتخلية ، وهو التسليم ، وأما النقل فواجب على المشتري[١].

ويشهد لهذا الرأي شراء الثمر على رؤوس الأشجار، حيث ينتقل الضمان للمشتري بمجرد صلاحية الثمر سواءً قطعه المشتري أم لم يقطعه على الصحيح[٢].

---

(1) ابن رجب ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، ج١ ، ص ٢٩٧.

(2) المصدر السابق ، ج١ ، ص ٢٩٧ .

وهذه الرواية عن الإمام أحمد تبين حكماً من أحكام القبض ، وهو التخلية مع التمييز ، وليست قاعدة فقهية .

وبالتأمل في الصيغ المختلفة التي وردت عند المذاهب الأربعة ، أجد أن بعضها يمثل حكماً واحداً من أحكام القبض ، فهو يصلح أن يكون مادة قانونية تنص على كيفية قبض شيءٍ معين ، وليس قاعدة فقهية . وأجد البعض الآخر يمثل أحكاماً في القبض ، فهو قاعدة فقهية ، ولكن ينقصه أحكام أخرى ليست متضمنة فيه .

وأما القاعدة الفقهية التي وضعتها عنواناً للبحث ، فهي قاعدة عامة شاملة ، تشمل أحكام القبض جميعها ، وتدخل في أكثر من باب من أبواب الفقه ، فهي تدخل في باب البيوع ، والنكاح ، والصداق، والإجارة ، والوصية ، ونحوها[1].

## المطلب الثالث: أدلة القاعدة:

هناك أدلة نقلية وعقلية تدل على هذه القاعدة ، منها:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

**أولاً– السنة النبوية المشرفة**: وردت طائفة من الأحاديث النبوية تؤيد هذه القاعدة اخترت منها ما يلي:

١. ذكرت في المبحث الخامس من الفصل الأول طائفة من الأحاديث النبوية الشريفة تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، ووردت عبارات مختلفة في هذه الأحاديث تدل على عملية القبض وكيفيته وهي: "لا يبعه حتى يقبضه"، و "فلا يبعه حتى يستوفيه"، و "فلا يبعه حتى يكتاله"، و "يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه"، و "حتى يُؤووه إلى رحالهم"[2].

**وجه الاستدلال**: هذه العبارات تبين طرقاً مختلفة في القبض، فالمبيعات المختلفة يتم قبضها بالاستيفاء ، أو الكيل ، أو النقل من مكان لآخر، أو الحيازة في مكان المشتري ، ونحوه .

وأرى أن هذه العبارات وغيرها تدل على طرق مختلفة للقبض بناءً على اختلاف المبيعات، واختلاف عادات الناس وأعرافهم فيما يُسمى قبضاً، فطرق القبض هذه ليست

---

(1) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص١٧٠ . الزركشي ، **شرح الزركشي** ، ج٤ ، ص ٤١٩ .

(2) البخاري ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، ج٤ ، ص (٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤١). مسلم ، **صحيح مسلم متن شرح النووي**، ج١٠، ص(١٦٨ ، ١٦٩). سبق تخريج الأحاديث التي وردت فيها هذه الأطراف .

تعبداً تعبدنا الله به ، بل هي كيفيات مختلفة للقبض يمكن أن تتغير بحسب اختلاف المبيعات والأزمان والأمكنة والأعراف وغيرها.

وأرى أن النبي عليه السلام وهو يوجه المسلمين إلى هذه الكيفيات ، كان يقضي بالعرف الذي كان في زمانه على مبيعات معينة. فما كان عندهم مكيلاً كان يأمرهم بكيله من أجل تمام القبض ، وما كان موزوناً كان يأمرهم بوزنه ، وما كان منقولاً كان يأمرهم بنقله ، وهكذا. ولذا فإذا تغير المكيل إلى موزون في زماننا بناءً على عرفنا ، فإن المطلوب وزنه لا كيله ، وإذا تغير الموزون إلى مكيل بناءً على عرفنا ، فإن المطلوب كيله لا وزنه. وبالتالي فإن هذه الأحاديث – التي تدل المسلمين على كيفيات مختلفة للقبض بناءً على العرف الذي كان سائداً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم – دليلٌ على القاعدة .

٢. عن جابر بن عبد الله أنه كان على جمل له قد أعيا ، فأراد إن يسيبه ، فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم ، فدعا لي ، وضربه فسار سيراً لم يسر مثله. قال: بعنيه بوقية. قلت: لا ، ثم قال: بعنيه ، فبعته بوقية ، واستثنيت حُملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل ، فنقدني ثمنه ، ثم رجعت ، فأرسل في أثري ، فقال: أتراني ماكستك لآخذ جملك. خذ جملك ودراهمك ، فهو لك[١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

**وجه الاستدلال**: يدل الحديث بمنطوقه على جواز استثناء منفعة المبيع من البيع مدةً معينة، أي حتى يصل جابر إلى المدينة ، ثم يسلم البعير المبيع لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووافق رسول الله عليه السلام على هذا الشرط. وهذا يدل على أن القبض تأخر عن وقت العقد ، وسبب هذا التأخير هو الشرط الذي اتفق عليه العاقدان في العقد. ولذلك فإن زمان القبض ، ومكانه ، وكيفيته، يكون على أساس ما اتفق عليه العاقدان في العقد بألفاظهم. وبالتالي فإن هذا الحديث دليلٌ على القاعدة.

**ثانياً: الأدلة من المعقول** : تتضافر طائفة من الأدلة العقلية على الدلالة على هذه القاعدة منها:

**١- العرف الصحيح**: إن قبض المبيع وتسلمه مطلقٌ في الشرع ، فيجب فيه الرجوع إلى العرف، كالإحراز ، والتفرق في البيع ، والعادة في قبض الأشياء ، ونحوها[٢].

وإنني أرى أنه لا يوجد نصٌ صحيح صريح يدل على أن قبض مبيعات معينة بكيفية محددة ، وزمان ومكان معينين ، ولا يكون بكيفية أخرى . وبالتالي فإن الذي يحكم عملية القبض – في حالة

---

(1) سبق تخريجه .

(2) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٢٧٤ . شمس الدين بن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص١٢٠.

عدم وجود نص- هو العرف الصحيح الذي يعتمد على عادات الناس في معاملاتهم على اختلاف أزمانهم وأماكنهم.

**٢- مقاصد الشريعة** : يقول ابن تيمية في هذا الباب: "المقصود بالعقود هو التقابض ، وبالقبض يتم العقد ، ويحصل مقصوده"[1].

وأقول: إن المقصد من العقود هو قبض المشتري للمبيع ، وقبض البائع للثمن ؛ لأجل تحقيق المصلحة والمنفعة لكل منهما ، وهذا المقصد الشرعي يحصُل بالقبض. ولا يُنكر في شريعة الله حصول هذا المقصد بأي وسيلةٍ – تعارف عليها الناس- تفيد معنى القبض، وتحقق مقصد الشارع العظيم.

ومن هذا المنطلق ، فإن أيَّ طريقة يتعارف عليها الناس ، ويخترعونها – تعطي ولاية للبائع على المبيع، وللمشتري على الثمن ، وتحقق مقصد الشارع – تعد قبضاً سواءً أكان قبضاً حقيقياً أو حكمياً. وبالتالي فإن تحقيق مقصد الشارع دليل على القاعدة .

## المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة :

جميع الحقوق محفوظة

بنى فقهاء المذاهب الأربعة فروعاً فقهية على هذه القاعدة منها:

١- **التخلية قبض:** تكون التخلية قبضاً حكماً ، وذلك برفع يد البائع عن المبيع ، وتمكين المشتري من التصرف فيه بلا مانعٍ ولا حائل ، كأن يدفع مفتاح المنْزل للمشتري ، ويقول له: خليت بينك وبين المبيع . ويكون هذا غالباً في غير المنقول ، كالعقار ، والأرض ، ونحوها . والدليل على ذلك – عند الإطلاق – هو العرف(٢).

٢- **الوزن والكيل والعد والذرع قبض:** يكون في الموزونات ، والمكيلات ، والمعدودات ، والمذروعات، حيث يشترط في قبضها تقديرها مع نقلها ؛ لأنها منقولات ، والدليل على ذلك هو العرف.

٣- **النية قبض:** كقبض الوالد وإقباضه من نفسه لنفسه ، حيث يشتري لولده الصغير من نفسه سلعة عنده ، فالقبض في هذه الحالة لا يحتاج إلى نقل ، أو تحويل ، أو تخلية ، بل نية الوالد

---

(1) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٢٩ ، ص٢٢١ .

(2) نظام وآخرون ، **الفتاوى الهندية** ، ج٣ ، ص ١٨. القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص ١٢٠. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٢٧٤. البيضاوي ، **الغاية القصوى في دراية الفتوى** ، ج١ ، ص ٤٨٣.

تكفي في هذا القبض إذا كانت السلعة تحت قدرته ، أما إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فلابد من كيله ووزنه، ودليل ذلك هو العرف(١).

٤- **التحويل قبض**: يعدُّ نقل الشيء المنقول – من حيز إلى حيز آخر– قبضاً ، وإن كان الشيء المنقول في ملك البائع فلابد من إذنه حتى يتم القبض بالنقل. وإذا كان المبيع مقدراً فلابد من تقديره قبل نقله وتحويله(٢).

٥- **المناولة قبض**: يكون ذلك في العروض والنقود وكل ما يتناول باليد ، حيث يعطي البائع للمشتري السلعة بيده ، ويتناولها المشتري بيده ، أي يعطيه يداً بيد(٣).

٦- **تأخير القبض** : ليس من شرط القبض أن يكون بعد العقد مباشرة ، بل يقع القبض حسبما اتفق المتعاقدان بألفاظهما وعرفهما ؛ ولهذا يجوز بيع العين المؤجرة ، ويجوز بيع الشجر ، واستثناء ثمره للبائع ، وإن تأخر معه كمال القبض(٤).

ويتخرج على هذه القاعدة فروعٌ فقهية كثيرة منها:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١- **الاتفاق على تسليم البضاعة في ميناء العقبة**: إذا اتفق تاجران في مدينة عمّان – في عقد البيع– على أن تسليم البضاعة سيكون في ميناء مدينة العقبة ، فإن التسليم يتم هناك حسبما اتفقا عليه في العقد ، وما وضعاه من تفصيلات وشروط ، وإذا اختلفا في تفسير العقد يُرجع إلى العرف الصحيح ليحكم بينهم في ذلك.

**٢- الاتفاق في العقد على أن تسليم المبيع يكون في مخازن البائع**: يتم القبض في مخازن البائع حسبما اتفقا عليه في العقد.

**٣- تسليم السلعة على سطح القمر**: إذا اتفق شخصان من رواد الفضاء في وكالة (ناسا) الأمريكية على أن تسليم سلعة معينة على سطح القمر ، فإنه يجوز ذلك ويتم تسليم السلعة من البائع للمشتري على سطح القمر ، حسبما اتفقا في عقد البيع .

---

(1) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص ١٢٠. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٢٧٦ .

(2) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص ٢٧٤-٢٧٥) . الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص ١٩٠ .

(3) القرافي ، **الذخيرة** ، ج٥ ، ص ١٢٠ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٤ ، ص ٤٥٩.

(4) ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج٣٠ ، ص ١٥٠.

٤- **تسليم المقدرات في المحلات التجارية**: يتم تسليم المقدرات بالكيل ، أو الوزن ، أو العــد ، أو الذرع ، ثم إعطائها للمشتري مناولة ، أو التخلية بينها وبين المشتري ، ولم يجر عرفٌ على أن تسليمها يكون بنقلها إلى منْزل المشتري .

٥- **تسليم الخضار والفاكهة من سيارات البيع المتجولة**: يتم تسليم صناديق الخضار والفواكه من السيارات المتجولة بنقلها من السيارة إلى الشارع مثلاً ، والتخلية بينها وبــين المشــتري ، أي التخلية مع التمييز، فإذا حصل ذلك فقد تم القبض .

٦- **تسليم أسطوانة الغاز من السيارة المتجولة**: يتم تسليم أسطوانة الغاز من الســيارة المتجولــة بنقلها إلى منْزل المشتري ، والتخلية مع التمكين ، ولم يجر عرف عام ولا خاص بتركيبها.

٧- **تسليم البضاعة في محلات المشتري**: قد يتفق العاقدان على أن تسليم البضــاعة في محــلات المشتري ، وحينئذٍ ينقل البائع البضاعة إلى محلات المشتري ، ويقــوم بفرزهــا ، وتفقــدها ، والتوقيع على وصلٍ تسلم البضاعة طبقاً للفاتورة التي ذكرت أصــناف البضــاعة وكميتــها وأسعارها، فإذا تم ذلك فقد حصل القبض .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٨- **شراء بضاعة من الصين وتسلمها في ميناء العقبة**: قد يشتري تاجر أردني بضاعة من الصين ، ويتفق مع الشركة الصينية على أنَّ التسليم يتم في ميناء العقبة ، فإن التسليم يتم بنقل حاويــة البضاعة من الباخرة الراسية في ميناء العقبة إلى المنطقة الجمركية في الميناء ، ويخلَّى بينه وبينها ، وذلك حسب الاتفاق بين التاجر والشركة الصينية . وقد يتم الاتفاق على أن التسليم يكون في مستودعات شركة الشحن في الصين .

٩- **تسجيل السيارة في دائرة السير**: يعد تسجيل السيارة – في دائرة السير- قبضاً حكمياً لهــا، حيث يتنازل البائع عن السيارة أمام كاتب العدل في الدائرة ، ويقر بأنه قــبض الــثمن مــن المشتري ، وبهذا التسجيل تصبح السيارة ملكاً للمشتري قانوناً حتى لو بقيت في حيازة البائع، وإذا امتنع البائع عن تسليمها يصبح كأنه غاصبٌ لها. ويعتبر المشتري قابضاً للسيارة حقيقةً إذا خلى بينها وبين المشتري بحيث يتمكن من التصرف فيها دون حائل ولا مانع ، حيث لا بد من التخلية والتمكين بالإضافة إلى التسجيل .

١٠- **التسجيل في حساب العميل**: إذا اشترى عميلٌ لمصرفٍ من المصارف ريالات سعودية بمبلغ من الدنانير الأردنية المسجلة في حساب العميل في المصرف ، وخصم المصرف مــن حســاب

العميل هذا المبلغ ، وسجل في حسابه الريالات السعودية المشتراة ، فإن هذا التسجيل يعد قبضاً حكمياً للنقود المشتراة .

ويجوز للعميل أن يحول كل الدنانير الموجودة في حسابه في المصرف إلى دولارات أمريكية تسجل في حسابه ، ويكون قد قبضها حكماً ، دون أن يقبض دولاراً واحداً في يده ؛ لأن القبض الحكمي يغني عن القبض الحقيقي في عرف الناس في زماننا، ويحقق مقصد الشارع بانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمثمن .

١١- **قبض (الشيك) في عملية الصرف**: إذا أراد شخص أن يصرف مبلغاً من الدنانير الأردنية بدولارات أمريكية من المصرف ، وأعطاه المصرف (شيكا) بقيمتها من الدولارات يصرفه المستفيد من أي فرع من فروع المصرف ، ويسمّى أحياناً (بالشيكات) السياحية ، فإن قبض (الشيك) يعد قبضاً حكمياً للدولارات ، ويفيد معنى القبض الحقيقي .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# الخاتمة والنتائج والتوصيات

بعد هذه الجولة في كتب الفقه الإسلامي وقواعد الفقه وأصوله ، وبعد هذا الاستقراء والتتبع للقواعد الفقهية وتطبيقاتها يتلخص عندي من النتائج والتوصيات ما يلي :

١- إن المصنفات الفقهية قد حوت طائفة كبيرة من القواعد والضوابط ، والأحكام الشرعية التي تتصف بالتجريد والعموم ، وذكرت شروطاً وأقساماً تتعلق بأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية ، وقد ذكرتُ طائفةً كبيرةً منها في هذا البحث .

٢- إن هذه القواعد والضوابط الفقهية بحاجة إلى فهم عميق ، ببيان معانيها ، والوصول إلى مصادر تكوينها وأدلتها ، ومن ثم التخريج عليها ، حيث تصلح أن تكون من أدلة الشرع ، كما أثبتُّ بالأدلة في الفصل التمهيدي .

٣- إن دراسة القواعد الفقهية في موضوع معين تؤدي إلى تكوين تصور كلي واضح عن ذلك الموضوع انطلاقاً من قواعده ، وتؤدي إلى فهم أعمق ، وتصور أشمل، وتعبير أدق لذلك الموضوع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٤- إننا بحاجة إلى بذل جهد كبيرٍ جداً في موضوع "تقعيد الفقه" ، أي استخراج واستنباط واستقراء القواعد ، فإن في تراثنا الفقهي العظيم قواعد كثيرة منتشرة ومبعثرة بحاجةٍ إلى تجميع وتنظيم وترتيب وتأصيل . وهذا أمرٌ مهم ، من أجل الانتقال من الفروع الفقهية إلى الأصول الكلية ، ومن الجزئيات إلى الكليات ، ومن التراث الفقهي بكل محتوياته إلى مرحلة التقعيد الفقهي .

٥- إن جمع القواعد الفقهية ينطوي على فائدة ، وتكمل هذه الفائدة بدراسة هذه القواعد والترجيح بينها ، من أجل معرفة القاعدة الراجحة بناءً على أدلة الشرع ، حتى يقوم الفقيه بتخريج الفروع عليها .

٦- إنني أرى - عند تدريس مواضيع الفقه المختلفة - الانطلاق من قواعدها وأصولها ، لا التركيز على الفروع ، خاصةً التي وجدت في زمن بناءً على أعرافٍ معينة . ومن أمثلة ذلك دراسة القواعد والأصول لموضوع المبيع من أجل إعطاء تصور كلي واضح عنه انطلاقاً من قواعده .

٧- إنني أقترح على كليات الشريعة توجيه طلبة الدراسات العليا في مراحل الماجستير والدكتوراه إلى دراسة القواعد والضوابط الفقهية في مواضيع فقهية محددة ، كالعبادات ، والبيوع ، والنكاح ، والقضاء ، والحرب والسلم ، ونحوها. حيث تشكل هذه الدراسات الفقهية صياغةً جديدة للفقه تناسب العصر الذي نعيش فيه ، إذ إن كثيراً من الفروع الفقهية والمسائل الشرعية كانت وليدة عصرها ولا تناسب عصرنا . فمثلاً: ذكرت المصنفات الفقهية مئات الصفحات عن عيوب العبيد والجواري ، وهي تتحدث عن عيوب المبيعات ، وهذه مسائل نادرة الوجود في عصرنا .

٨- تستجد مسائل فقهية معاصرة تقتضيها معاملات الناس وأعرافهم ، وتأثرها بالاقتصاد العالمي ، وتوسع دائرة التجارة العالمية ، وهذا يُلقي على عاتق ا لباحثين مسؤولية كبيرة في خدمة هذه القضايا عن طريق بناء القواعد الفقهية والقانونية التي تمثل اتجاه الشارع الحكيم ، وكذلك بناء المواد القانونية التي تمثل أحكاماً فقهية ؛ للحكم بها بين الناس .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويستفيد حملة العلم الشرعي وغيرهم من هذه القواعد في تخريج الفروع على الأصول.

٩- من وحي تجربتي في هذه الدراسة فإن الذي يتصدر للتقعيد الفقهي يجب أن يُلم بمئات من المسائل الفرعية الموجودة في المصنفات الفقهية ، وما استجد من فروع معاصرة كثيرة ، من أجل صياغة وتكوين القواعد ، والدلالة على كليتها .

١٠- إن محاورة العلماء ، وعرض بضاعة الباحث عليهم واستمزاج آرائهم في حيثيات البحث ، واستشارتهم في صياغة القواعد ، وفي مدى استقرارها وثبوتها عند العلماء ، وفي مدى اطرادها على الفروع ، كل ذلك يُثري الموضوع ويعطيه زخماً ودقةً، ويوجد راحة نفسية عند الباحث فيما يكتب .

# المصادر والمراجع


١- **القرآن الكريم** .

٢- أبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر .

٣- إبراهيم أنيس و جماعة ، **المعجم الوسيط** ، دار الفكر .

٤- أبو الحسين البصري ، محمد بن علي ، **المعتمد في أصول الفقه** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١ ، سنة ١٩٨٣ م .

٥- أبو حنيفة ، النعمان بن ثابت ، **مسند الإمام أبي حنيفة** ، تحقيق صفوة السقا ، مكتبة ربيع حلب، سورية ، ط١ ، سنة ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م .

٦- أبو داوود ، سليمان بن الأشعث الأزدي ، **السنن** ، تحقيق محمد عوامه ، دار القبلة ، جدة ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

٧- أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه** ، دار الفكر العربي .

٨- أبو زهرة ، محمد ، **الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، دار الفكر العربي ، دار الإتحاد العربي للطباعة .

٩- أبو زهرة ، محمد ، **بحوث في الربا** ، طبعة دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر .

١٠- أبو زهرة ، محمد ، **تحريم الربا تنظيم اقتصادي** ، الدار السعودية .

١١- أبو عبيد ، القاسم بن سلام ، **غريب الحديث** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، سنة الطبع ١٩٧٦م المصورة عن طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ، الدكن ، الهند ، طبعة١ ، ١٩٦٤م.

١٢- الآبي الأزهري ، صالح عبد السميع ، **جواهر الإكليل** ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

١٣- أحمد حسن ، **الأوراق النقدية في الإقتصاد الإسلامي** ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ط١، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .


جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

١٤- الأحمد نكري ، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول ، **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون** ( الملقب بدستور العلماء ) مع حاشية لقطب الدين ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

١٥- الأزاريفي ، محمد بن أبي بكر الشابي البيضاوي ، **المنهل العذب السلسبيل شرح نظم أبي زيد الجشميني**، سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

١٦- الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد ، **تهذيب اللغة** ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، المؤسسة العصرية العامة للتأليف و النشر ، دار القوميّة العربية للطباعة ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

١٧- الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن ، **نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ( للإمام البيضاوي ت ٦٨٥ هـ ) ، تحقيق د. شعبان محمد اسماعيل ، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

١٨- الأشقر ، عمر سليمان ، **الربا و أثره على المجتمع الإسلامي**، دار الدعوة ، الكويت، سنة ١٩٨٤م.

١٩- الأعظمي ، محمد ضياء الرحمن ، **المنة الكبرى شرح و تخريج السنن الصغرى للحافظ البيهقي** ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

٢٠- آل تيمية ، عبد السلام و عبد الحليم و أحمد ، **المسودة في أصول الفقه** ، تحقيق أحمد إبراهيم عباس، دار الفضيلة ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

٢١- آل حسين ، محمد بن عبد الله ، **الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني على متن زاد المستقنع** ، مطبعة دار البيان ، ط٢ .

٢٢- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٢٣- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن أبي داود** ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الرياض، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩ م .

٢٤- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن ابن ماجة** ، مكتبة المعارف ، الرياض ، السعودية ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٥- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن النسائي** ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢٦- الآمدي ، سيف الدين أبي الحسن علي بن علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام**.

٢٧- أمرير ، محمد شكور بن محمد الحاجي ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، **أحاديث البيوع في الكتب السنة** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القرآن الكريم و العلوم الإسلامية ، الخرطوم ، السودان .

٢٨- أمير باد شاه ، محمد أمين ، **تيسير التحرير** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩- الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور مع كتاب المستصفى للغزالي** ، دار الأرقم ، بيروت ، لبنان .

٣٠- ابن أبي تغلب ، عبد القادر بن عمر الشيباني ، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب** ، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ط١ ، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٣١- ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد ، ، **مصنف ابن أبي شيبة** ، مكتبة الرشد ، الرياض ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١ ، سنة ١٤٠٩ هـ .

٣٢- ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن محمد بن حسن ، **التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه** (للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي) . كمال الدين ابن الهمام ، ضبط عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣٣- ابن الأثير الجزري ، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ، **النهاية في غريب الحديث و الأثر**، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م .

٣٤- ابن البزاز الكردري ، حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب ، **الفتاوى البزازية حاشية على الفتاوى الهندية** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٣٥- ابن البنا ، أبو علي الحسن بن محمد بن عبد الله ، **المقنع في شرح مختصر الخِرقي** ، تحقيق د. عبد العزيز بن سليمان ، مكتبة الرشد ، الرياض السعودية ، ط٢ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

٣٦- ابن الجلاب البصري ، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ، **التفريع** ، تحقيق د. حسين بن سالم الدهمان ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م .

٣٧- ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، **التحقيق في مسائل الخلاف** ، تحقيق د. عبد المعطي قلعة جي ، دار الوعي ، حلب – القاهرة ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

٣٨- ابن الحاجب ، جمال الدين بن عمر المالكي ، **جامع الأمهات** ، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، اليمامة ، دمشق ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

٣٩- ابن الدهان ، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب ، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** ، تحقيق د. صالح بن ناصر الخزيم ، مكتبة الرشدان ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

٤٠- ابن السكيت ، يعقوب بن اسحاق ، **الألفاظ** ، تحقيق فخر الدين قباوة ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

٤١- ابن الصلاح ، تقي الدين أبو عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، **طبقات الفقهاء الشافعية**، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

٤٢- ابن القطان ، أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ، **بيان الوهم و الإيهام الواقعين في كتاب الأحكام** ، تحقيق الحسين آيت سعيد ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٤٣- ابن الملقن ، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي التكروري ، **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب** ، تحقيق أيمن نصر الأزهري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٤٤- ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي ، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير** ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي و نزيه حماد ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م .

٤٥- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن عبد الحميد بن مسعود ، **التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية و الشافعية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤٦- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٤٧- ابن الوكيل ، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل أبي عبد الله صدر الدين ، **الأشباه والنظائر** ، تحقيق د. عادل بن عبد الله الشويخ ، مكتبة الرشد ، الرياض ن السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

٤٨- ابن بَلْبان ، علاء الدين علي الفارسي ، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** ، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .

٤٩- ابن تيمية ، تقي الدين ، **القواعد النورانية الفقهية** ، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٥٠- ابن تيمية ، تقي الدين أحمد ، **مجموعة الفتاوى** ، دار الوفاء – المنصورة – مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م .

٥١- ابن تيمية ، تقي الدين الحراني ، **الفتاوى الكبرى** ، تحقيق أحمد كنعان ، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

٥٢- ابن جزي ، محمد بن أحمد ، **قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية** ، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان ، سنة ١٩٧٤ .

٥٣- ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، **تقريب التهذيب** ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م .

٥٤- ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٨هـ–١٩٩٨م.

٥٥- ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٠هـ–١٩٨٩م.

٥٦- ابن حنبل ، أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، ( **الموسوعة الحديثة** ) تحقيق شعيب الأرناؤوط و آخرين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م .

٥٧- ابن حنبل ، أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، تحقيق مجموعة مؤلفين ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .

٥٨- ابن خلدون ، عبد الرحمن ، **مقدمة العلاّمة ابن خلدون** ، تحقيق حجر عاصي .

٥٩- ابن دريد ، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري ، **جمهرة اللغة** ، مكتبة الثقافة الدينية – شارع بورسعيد الظاهر .

٦٠- ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد ، **تقرير القواعد و تحرير الفوائد** المشهور ( قواعد ابن رجب ) ، ضبطه و علّق عليه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، القاهرة ، الجيزة ، مصر ، ط٢ ، سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

٦١- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، **المقدمات الممهدات** ، تحقيق الإسناد سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

٦٢- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير ( بابن رشد الحفيد ) ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ، دار الفكر .

٦٣- ابن رشد الجد ، أبو الوليد القرطبي ( ٥٢٠ هـ ) ، **البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل،** في مسائل المستخرجة ، تحقيق سعيد أعراب ، دار إحياء التراث الإسلامي ، قطر ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

٦٤- ابن سالم المقدسي ، شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد ، **حواشي التنقيح في الفقه على مذهب أحمد** ، تحقيق الدكتور يحي الجردي ، دار المنار القاهرة ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٦٥- ابن سَيْده ، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ، **المحكم و المحيط الأعظم** ، تحقيق د. عبد الكريم هنداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

٦٦- ابن شاس ، جلال الدين عبد الله بن نجم ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، تحقيق محمد أبو الأجفان و الأستاذ عبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، سنة، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

٦٧- ابن عابدين ، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي ، **منحة الخالق على البحر الرائق** ( حاشية على البحر الرائق ) ( مطبوع مع البحر الرائق ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٦٨- ابن عابدين محمد أمين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

٦٩- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد النمري ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد** ، تحقيق محمد الفلاح ، سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م .

٧٠- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد النمري ، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

٧١- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد النمري ، **فتح المالك بتبويب التمهيد على موطأ مالك** ، تحقيق مصطفى حميدة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م .

٧٢- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، **الاستذكار** ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .


جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٧٣- ابن عرفة ، محمد الورغمي ، **حدود ابن عرفة متن شرح حدود ابن عرفة** ، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٩٣ م ( مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة ) .

٧٤- ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن زكريا ، **معجم المقاييس في اللغة** ، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

٧٥- ابن قاضي سماونة ، محمود بن إسرائيل ، **جامع الفصولين** ، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر المحمية، ط١ ، سنة ١٣٠٠ هـ .

٧٦- ابن قدامة ، شمس الدين بن قدامة ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد ، **الشرح الكبير** ( مطبوع مع المغني ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٧٢م .

٧٧- ابن قدامة ، موفق الدين ابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني** ، تحقيق د. عبد الله بن محسن التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر ، القاهرة ، ط١ ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

٧٨- ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، **المقنع** ، مطابع قطر الوطنية ، الدوحة ، قطر .

٧٩- ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، **روضة الناظر و جُنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل** ، مؤسسة الريان - بيروت ، و المكتبة التدمرية - الرياض ، و المكتبة المكية ، مكة ، اليسعودية ، ط١، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

٨٠- ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٨١- ابن قطلوبغا ، أبو الفداء زين الدين قاسم السودوني ، **تاج التراجم** ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

٨٢- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، **أعلام الموقعين** ، دار الفكر بيروت- لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٨٣- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، **التهذيب مع مختصر سنن أبي داود** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٨٤- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، تحقيق شعيب و عبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ط٣ ، سنة ١٤١٩ هـ- ١٩٩م .

جميع الحقوق محفوظة

٨٥- ابن كثير ، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ، **تفسير القرآن العظيم** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .

٨٦- ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني ، **سنن ابن ماجة مع حاشية السندي** ، تحقيق محمود محمد نصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

٨٧- ابن مبارك ، فيصل بن عبد العزيز ، **المجموعة الجليلة** ، دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .

٨٨- ابن مفلح ، ابو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، **المبدع شرح المقنع،** تحقيق محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ- ١٩٩م.

٨٩- ابن مفلح ، شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد ، **الفروع** ، عالم الكتب .

٩٠- ابن منظور ، جمال الدين أبو الفصل ، **لسان العرب** ، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

٩١- ابن مودود ، عبد الله بن محمود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٩٢- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٩٣- ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، **الأشباه و النظائر** ، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، مؤسسة الحلبي ، القاهرة ، مصر ، سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

٩٤- ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، **الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، تحقيق عبد الكريم الفضيلي ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

٩٥- البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود ، **شرح العناية على الهداية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ( مطبوع مع شرح فتح القدير ) .

٩٦- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ، **المنتقى شرح موطأ مالك** ، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م .

٩٧- الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، **القواعد الفقهية** ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.


جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٩٨- البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري متن فتح الباري** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٠ هـــ - ١٩٨٩ م .

٩٩- البدخشي ، محمد بن الحسن ، **شرح البدخشي ( مناهج العقول ) ومعه شرح الإسنوي ( نهايـــة السول )** للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي كلاهما شرح مناهج الوصول في علم الأصول للبيضاوي ( ت ٦٨٥ هــ ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٠- بدران ، بدران أبو العينين ، **أصول الفقه الإسلامي** ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، مصر، سنة ١٩٩٢ م .

١٠١- البستاني ، عبد الله ، **الوافي** ، مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٩٨٠ م .

١٠٢- بشار معروف وشعيب الأرناؤوط ، **تحرير تقريب التهذيب** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط، سنة ١٤١٧ هــ - ١٩٩٧ م .

١٠٣- البغا ، مصطفى ديب ، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي** ، دار القلـــم و دار العلـــوم الإسلامية ، دمشق ، سورية ، ط٢ ، سنة ١٤١٣ هـــ - ١٩٩٣ م .

١٠٤- البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ، **التهذيب** ، تحقيق الشيخ عادل عبـــد الموجود و الشيخ علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هــ - ١٩٩٧ م .

١٠٥- البكري ، بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان ، **الإعتناء في الفرق و الإستثناء** ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١١ هـــــ - ١٩٩١ م

١٠٦- البليهي ، صالح بن إبراهيم ، **السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المســـتقنع** ، مكتبـــة الرشد، الرياض ، السعودية ، ط٣ ، سنة ١٤٢١ هــ - ٢٠٠٠ م .

١٠٧- البهوتي ، منصور بن يونس ، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، مؤسسة الرســالة ، بـــيروت ، لبنان، ط١ ، سنة ١٤١٧ هــ - ١٩٩٦ م .

١٠٨- البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع على متن الإقناع** ( للإمام موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي ٩٦٠ هــ ) ، تحقيق أبو عبد الله محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هــ - ١٩٩٧ م .

١٠٩- البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ، **إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى** ، حاشية على منتهى الإرادات ، تحقيق د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، دار خضر ، بيروت – لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م .

١١٠- البورنو ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، سنة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م .

١١١- البورنو ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، مكتبة التوبة ، الرياض ، السعودية ، ط٢ ، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.

١١٢- البيضاوي ، عبد الله بن عمر ، **الغاية القصوى في دراية الفتوى** ، تحقيق علي محيي الدين القره داغي، اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في العراق .

١١٣- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، **معرفة السنن و الآثار** ، جامعة الدراسات الإسلامية ، دار قتيبة للطباعة و النشر و دار الوعي ( و دار الوفاء – المنصورة القاهرة ) ، ط١ ، سنة ١٤١١ هـ–١٩٩١م

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١١٤- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، **السنن الكبرى** ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية- بحيدر أباد الدكن ، الهند ، ط١ ، سنة ١٣٥٢ هـ .

١١٥- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر ، **سنن البيهقي الكبرى** ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة ، سنة ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .

١١٦- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوَرة ، **جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي** ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م .

١١٧- التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر ، **شرح التلويح على التوضيح** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١٨- التنوخي ، زين الدين المنجي ، **الممتع في شرح المقنع** ، تحقيق د. عبد الملك دهيش ، دار خضر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .

١١٩- التهانوي ، محمد علي ، **كشاف اصطلاحات الفنون** ، تحقيق د. علي دحروج ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٩٩٦ م .

١٢٠- الجرجاني ، السيد شريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني ، **التعريفات** ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م .

١٢١- الجعيد ، **أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي** ، مكتبة الصديق ، الطائف ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

١٢٢- الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي ، **حاشية الجمل على شرح المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

١٢٣- الجوهري ، أبو نصر اسماعيل بن حمّاد الفارابي ، **الصحاح** ( تاج اللغة و صحيح العربية ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

١٢٤- الجويني ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، **البرهان في أصول الفقه** ، تحقيق د. عبد العظيم الديب ، ط١ ، سنة ١٣٩٩ هـ ، طبع على نفقة أمير دولة قطر .

١٢٥- الجويني ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، **الورقات متن الأنجم الزاهرات** ، تحقيق د. عبد الكريم النملة ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

١٢٦- حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله ، **كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٢٧- الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ، **المستدرك على الصحيحين** ، مكتبة النصر ، الرياض ، السعودية .

١٢٨- الحجاوي ، أبو الندى شرف الدين موسى ، **الإقناع** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٢٩- الحصكفي ، محمد علاء الدين ، **الدر المختار** ، مطبعة الواعظ .

١٣٠- الحصني ، أبو بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف تقي الدين ، **كتاب القواعد** ، تحقيق د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض، السعودية، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٣١- الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج و الإكليل لمختصر خليل** لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق ت ٨٩٧ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

١٣٢- الحلبي ، سعدي سعد الله بن عيسى المغني ، **حاشية على شرح العناية و الهداية** ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ( مطبوع مع شرح القدير ) .

١٣٣- الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١٣٤- الحميري ، نشوان بن سعيد ، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكُلوم** ، تحقيق أ.د.حسين بن عبد الله العمري و زملائه ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

١٣٥- حيدر ، علي ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٦- الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، ( للإمام العلاّمة خليل بن اسحاق بن موسى المالكي ) ت ٧٦٧ هـ و بأسفله حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي ت١١١٢ هـ .

١٣٧- الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد ، **معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود للمنذري** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

١٣٨- الخفيف ، علي ، **الضمان في الفقه الإسلامي** ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدولة العربية ، ١٩٧١م.

١٣٩- الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، دار الفكر العربي مدينة نصر ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م


جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية


١٤٠- خلاّف ، عبد الوهاب ، **علم أصول الفقه** ، دار القلم ، الكويت ، ط١٢ ، سنة ١٩٧٨ م .

١٤١- خليل ، ابن اسحاق المالكي ، **مختصر خليل متن جواهر الإكليل** ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

١٤٢- الخن ، مصطفى سعيد ، أثر **الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء** ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .

١٤٣- الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي ، **العلل الواردة في الأحاديث النبوية** ، تحقيق د.محفوظ الرحمن ، دار طيبة ، الرياض ، ط١ ، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

١٤٤- الدارقطني ، علي بن عمر ، **سنن الدارقطني** ، تحقيق عادل عبد الموجود و علي معوض ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

١٤٥- داماد أفندي ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي ، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

١٤٦- الدبوسي ، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى ، **تأسيس النظر** ، المطبعة الأدبية بسوق الخضار القديم بمصر ، ط١ .

١٤٧- الدجيلي ، سراج الدين أبو عبد الله الحسين بن يوسف بن أبي السرى ، **الوجيز في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل** ، تحقيق د.عبد الرحمن بن سعدي ، دار الحرير ، القاهرة ، مصر ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

١٤٨- درادكة ، ياسين أحمد إبراهيم ، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية** ، منشورات وزارة الأوقاف ، عمان ، الأردن .

١٤٩- دراز ، محمد عبد الله ، **الربا في نظر القانون الإسلامي** ، محاضرة في مؤتمر القانون الإسلامي المنعقد بباريس سنة ١٩٥١م ، مطابع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، القاهرة ، مصر .

١٥٠- الدريني ، محمد فتحي ، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** ، دار البشير ، عمان ، الأردن ، ط، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٥١- الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، مؤسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ط١ ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

مكتبة الجامعة الاردنية

١٥٢- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** للدردير ( ت ١٢٠١هـ) و بالهامش تقريرات عليش ( ١٢٩٩ هـ ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ م .

١٥٣- الدهلوي ن أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم ، **حجة الله البالغة** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

١٥٤- الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ، **تلخيص المستدرك** ، مكتبة النصر ، الرياض ، السعودية .

١٥٥- الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ، **تنقيح التحقيق** ، تحقيق د.عبد المعطي قلعه جي، دار الوعي ، حلب – القاهرة ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ( مطبوع مع التحقيق في مسائل الخلاف ) .

١٥٦- الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ، **ميزان الإعتدال في نقد الرجال** ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

١٥٧- الرازي ، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر ، **مختار الصحاح** ، تحقيق يحيى خالد توفيـــق ، مكتبـــة الآداب ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٨ م .

١٥٨- الراغب الأصفهاني ، الحسين بن محمد بن المفضل ، **مفردات ألفاظ القرآن** ، تحقيق صفوان عدنان داوودي ، دار القلم – دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ط٢ ، سنة ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٧ م .

١٥٩- الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، **فتح العزيز شرح الوجيز المعــروف بالشرح الكبير** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـــ - ١٩٩٧ م .

١٦٠- رزق الله انطاكي ، **الوسيط في الحقوق التجارية البرية** ، جامعة دمشق ، سنة ١٩٦٣ م .

١٦١- رستم باز ، سليم ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** .

١٦٢- رشيد رضا ، محمد ، **الربا و المعاملات في الإسلام** ، مكتبة القاهرة ن القاهرة ، مصــر ، ســنة ١٣٧٩هـــ - ١٩٦٠ م .

١٦٣- الرصاع ، أبو عبد الله محمد الأنصاري ، **شرح حدود ابن عرفة** ، تحقيق محمد أبـــو الأجفـــان و الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٩٧ م .

١٦٤- رفيق العجم وآخرون ، **موسوعة مصطلحات جامع العلوم** (الملقب بدستور العلمـــاء) للأحمـــد نكري، مكتبة لبنان ، ناشرون بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٩٧ .

١٦٥- رفيق المصري ، **الجامع في أصول الربا**، دار القلم، دمشق، سورية ، ط١ ، ١٤١٢هـــ-١٩٩١م.

١٦٦- رفيق المصري ، **بحوث في المصارف الإسلامية** ، دار المكتبي ، دمشـــق ، ســـورية ، ط١ ، ســـنة ١٤٢١هـــ - ٢٠٠١ م .

١٦٧- رفيق المصري ، **مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٣٩٧ هـــ - ١٩٧٧ م .

١٦٨- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي** ( ت ١٠٨٧ هـــ ) و حاشية أحمد المغربي ( ت ١٠٩٦ هـــ ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأخيرة سنة ١٤٠٤ هـــ - ١٩٨٤ م .

١٦٩- الروكي ، محمد ، **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف علـــى مســـائل الخــلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي** ، دار القلم – دمشق ، مجمع الفقه الإسلامي جـــدة ، ط٢ ، سنة ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١٧٠- الروكي ، محمد ، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء** ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، أطروحة دكتوراه ، سنة ١٩٩٤م.

١٧١- الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، وزارة الإعلام في الكويت ، مطبعة حكومة الكويت ، سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

١٧٢- الزحيلي ، وهبة ، **أصول الفقه الإسلامي** ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٤١٨هـ-١٩٩٨ م .

١٧٣- الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط٣ ، سنة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩ م .

١٧٤- الزحيلي ، وهبة ، **الوسيط في أصول الفقه** ، مطبعة جامعة دمشق ، سنة ١٩٦٥م .

١٧٥- الزحيلي ، وهبة ، **نظرية الضمان** ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٧٦- الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

١٧٧- الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، **المنثور في القواعد** ، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م

١٧٨- الزركشي ، محمد بن عبد الله ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، مكتبة العبيكان ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

١٧٩- الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام** ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط٩ ، سنة ١٩٩٠ م .

١٨٠- الزريراني ، عبد الرحيم عبد الله بن محمد ، **إيضاح الدلائل في الفرق بين لمسائل** ، تحقيق عمر بن محمد بن عبد الله السبيل ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ، السعودية ، ١٤١٤هـ.

١٨١- زكريا الأنصاري ، أبو يحي محمد ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، و معه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

١٨٢- زكريا الأنصاري ، أبو يحيى بن محمد بن أحمد ، **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية** للإمام عمر بن مظفر بن عمران الوردي ، و معه حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني ، و حاشية

الإمام ابن قاسم العبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

١٨٣- زكريا الأنصاري ، زكريا بن محمد بن أحمد ، **شرح منهج الطلاب** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

١٨٤- الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، **أساس البلاغة** ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٩٦ م .

١٨٥- الزمخشري ، محمود بن عمر ، **الكشاف عن حقائق غوامض التنْزيل** ، دار الريان ، القاهرة ، مصر، ط٣ ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٨٦- الزيلعي ، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف ، **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، السعودية ، و مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

١٨٧- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق** ، للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي ( ١٨٠ هـ ) و معه حاشية الشبلي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

١٨٨- الزين ، محمد حسني ، **منطق ابن تيمية و منهجه الفكري** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

١٨٩- السالوس ، علي أحمد ، **الإقتصاد الإسلامي و القضايا الفقهية المعاصرة** ، دار الثقافة ، الدوحة ، قطر ، و مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤١٦ هـ- ١٩٩٦ م .

١٩٠- سامي حسن أحمد محمود ، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، ط١ ، سنة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .

١٩١- سبط بن الجوزي ، أبو المظفر شمس الدين يوسف بن فرغلي ، **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف**، تحقيق ناصر العلي ، دار السلام ، ط١ ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م .

١٩٢- الجرهزي ، عبد الله بن سليمان الشافعي ، **المواهب السنية شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية** ، للعلامة أبي بكر الأهدل اليمني الشافعي (حاشية على الأشباه والنظائر للسيوطي)، المكتبة التجارية الكبرى (مطبعة مصطفى محمد) ، مصر ، سنة ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

١٩٣- السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، **الأشباه و النظائر** ، تحقيق عادل عبد الموجود و علي المعوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

١٩٤- السخاوي ، علم الدين أبي الحسن علي بن محمد ، **سفر السعادة و سفير الإفادة** ، تحقيق محمد أحمد الدالي ، مجمع اللغة العربية ، دمشق ، سورية ، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

١٩٥- السدلان ، صالح بن غانم ، **القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها** ، دار بلنسية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ .

١٩٦- السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر ، **المبسوط** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ .

١٩٧- السكري ، عبد السلام عبد الرحيم ، **نقل و زراعة الأعضاء الآدمية** ، دار المنار ، القاهرة ، مصر، ط١ ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

١٩٨- سليمان ، ابو عبد الله محمد بن عبد الوهاب ، **حاشية المقنع** ، مطابع قطر الوطنية، الدوحة ، قطر.

١٩٩- السمرقندي ، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي ، **كنز الدقائق متن البحر الرائق** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ( مطبوع مع البحر الرائق ) .

٢٠٠- السمرقندي ، أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم ، **تحفة الفقهاء** ، تحقيق محمد الكتاني ووهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، سورية .

٢٠١- السمعاني ، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي المروزي ، **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة** ، تحقيق د.نايف العمري ، دار المنار ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

٢٠٢- السندي ، أبو الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي التتوي المدني، **حاشية الإمام السندي على سنن النسائي** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٠٣- السندي ، أبو الحسن نورد الدين محمد بن عبد الهادي التتوي المدني ، **حاشية السندي على سنن ابن ماجه** ، تحقيق محمود محمد نصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

٢٠٤- السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط** .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٢٠٥- السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه و النظائر** ، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، ط٢ ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، بيروت ، لبنان .

٢٠٦- السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ، **شرح التنبيه** ، دار الفكر ، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

٢٠٧- السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ، **شرح الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع للسبكي** ، تحقيق محمد الحبيب بن محمد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

٢٠٨- السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ، **صحيح الجامع الصغير** وزيادته ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ط١ ، سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .

٢٠٩- السيوطي ، مصطفى ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، المكتب الإسلامي – دمشق ، سنة ١٩٦١ م .

٢١٠- الشاشي القفال ، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد ، **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** ، تحقيق د.ياسين دراركة ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الأردن ، ط١ ، سنة ١٩٨٨ م .

٢١١- الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢١٢- الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الرسالة** ، تحقيق و شرح أحمد محمد شاكر ، دار الفكر .

٢١٣- شبير ، محمد عثمان ، **النجاسات المختلطة بالأعلاف** ، بحث مقدم في مؤتمر كلية الشريعة في جامعة الزرقاء الأهلية بعنوان: "المستجدات الفقهية"، سنة ١٩٩٨م.

٢١٤- الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، تحقيق علي محمد مسعود و عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م .

٢١٥- الشربيني ، محمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان .

٢١٦- الشرتوني ، سعيد الخوري ، **أقرب الموارد في فصح العربية و الشوارد** .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢١٧- الشرقاوي ، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري ، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب** ، مع تقرير مصطفى بن حنفي الذهبي المصري ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .

٢١٨- الشرواني ، عبد الحميد ، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م ( مطبوع مع تحفة المحتاج ) .

٢١٩- الشريف ، د.محمد عبد الغفار ، **بحوث فقهية معاصرة** ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

٢٢٠- شطا ، أبو بكر عثمان بن محمد الدمياطي البكري ، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين،** للإمام العلا زين الدين المليباري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م .

٢٢١- الشنيطي ، محمد فتحي ، **المنطق و مناهج البحث** ، دار الطلبة العرب ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٦٩ م .

٢٢٢- شوشان ، عثمان بن محمد الأخضر ، **تخريج الفروع على الأصول** ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢٢٣- الشيباني ، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، **كتاب الأصل المعروف المبسوط** ، عالم الكتب – بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م .

٢٢٤- الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي ، **اللمع في أصول الفقه مع كتاب تخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه** لعبد الله بن محمد الصديقي الغماري الحسيني ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٤ م .

٢٢٥- الشيرازي، أبو اسحاق الفيروز آبادي، **التنبيه متن شرح التنبيه**، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط١، سنة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م .

٢٢٦- الصابوني ، محمد علي ، **جريمة الربا أخطر الجرائم الدينية والإجتماعية** ، دار القلم ، دمشق ، سورية ، ط ، سنة ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .

٢٢٧- الصاوي ، أحمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير** ، للقطب سيدي أحمد الدردير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م .

٢٢٨- صدر الشريعة ، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ، **التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقـــه** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٢٩- الصفاني ، الحسن بن محمد بن الحسن ، **التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغـــة وصـــحاح العربية** ، تحقيق عبد العلي الطحاوي ن مطبعة دار الكتب ، القاهرة ، مصر ن سنة ١٩٧٠ م .

٢٣٠- الصقلي ، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي ، **الجامع لمسائل المدونة وشرحها** ، تحقيق خالد بن صالح بن صالح الزير ( رسالة دكتوراه ) ، جامعة أم القرى ، السعودية ، ســنة ١٤١٧هـــــ-١٤١٨هـــ

٢٣١- صلاحين ، عبد المجيد محمود ، **استحالة النجاسات وأثرها في الخلطات العلفية** ، بحث مقـــدم في مؤتمر كلية الشريعة في جامعة الزرقاء الأهلية بعنوان: "المستجدات الفقهية" ، سنة ١٩٩٨م.

٢٣٢- الصنّعاني ، أبو بكر عبد الرازق بن همام بن رافع ، المصنف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـــ - ٢٠٠٠ م .

٢٣٣- الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الأمير اليمني ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٤١٦ هـــ - ١٩٩٦ م .

٢٣٤- الضرير ، صديق محمد الأمين ، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، جدة ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤١٤ هـــ - ١٩٩٣ م .

٢٣٥- الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد ، **المعجم الكبير** ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، وزارة الأوقاف ، العراق ، ط١ ، سنة ١٤٠٠ هـــ - ١٩٨٠ م .

٢٣٦- الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي ، **المعجم الأوسط** ، تحقيق محمد حســـن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، و دار الفكر ، عمـــان ، الأردن ، ط١ ، ســـنة ١٤٢٠هـــ - ١٩٩٩ م .

٢٣٧- الطبري ، محمد بن جرير ، **جامع البيان** ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥هـــ-١٩٩٥م.

٢٣٨- الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ، **مختصر اختلاف العلماء** ، اختصـــار أبي بكـــر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، تحقيق د.عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط١، سنة ١٤١٦ هـــ - ١٩٩٥ م .

٢٣٩- الطحاوي ، أحمد بن محمد بن اسماعيل ، **حاشية الطحاوي على مراقي الفـــلاح شـــرح نـــور الإيضاح** للشيخ حسن بن عمار ( ١٠٦٩ ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، ســـنة ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٧ م .

٢٤٠- الطرابلسي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل ، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط٢ ، سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

٢٤١- العاصيمي القحطاني ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، ط٥** ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٤٢- العبادي ، عبد السلام داود ، **الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها ومفهومها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية** ، مؤسسة الرسالة و دار البشير ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م .

٢٤٣- عبد الحق الإشبيلي ، أبو بكر محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي ، **الأحكام الوسطى** ، تحقيق حمدي السلفي وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، سنة ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥م .

٢٤٤- عبد الحميد البعلي ، (**زكاة الحقوق المعنوية**) في الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، مجلد ٧ ، الكويت سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٤٥- عبد الرزاق الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن رافع ، **المصنف** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية

٢٤٦- عبد الرزاق الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن رافع ، **المصنف** ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٤٠٣ هـ .

٢٤٧- عبد المجيد جمعة ، أبو عبد الرحمن الجزائري ، **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين**، دار ابن القيم للنشر و التوزيع ، الدمام ، السعودية ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ .

٢٤٨- عبد الوهاب البغدادي ، القاضي أبو محمد بن علي ، **التلقين في الفقه المالكي** ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

٢٤٩- عبد الوهاب البغدادي ، القاضي ابن نصر ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، تحقيق حميش بن عبد الحق ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة – الرياض ، السعودية ، ط٣ ، سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م .

٢٥٠- عبد الوهاب البغدادي ، القاضي ابن نصر بن علي ، **عيون المجالس** ، تحقيق أمباي بن كيباكاه ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

٢٥١- العثمان ، محمد بن راشد بن علي ، **بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٥٢- العثيمين ، محمد بن صالح ، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، مؤسسة آسام ، الرياض ، السعودية، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٥٣- العجلوني ، اسماعيل بن محمد الجراحي ، **كشف الخفاء** ، تحقيق أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، سنة ١٤٠٥ هـ .

٢٥٤- عجيل النشمي ( **زكاة الحقوق المعنوية**) في الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، مجلد ٧ ، الكويت سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٥٥- العَدوي ، علي بن أحمد بن مَكْرم الله الصعيدي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** وهو شرح الإمام أبي الحسن علي بن ناصر الدين بن محمد بن محمد بن خلف بن جبريل المعمري المنوفي المالكي الشاذلي في مذهب الإمام مالك ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٢٥٦- عطية ، جمال الدين ، **التنظير الفقهي** ، المعهد العالمي للفقه الإسلامي ، ط١ ، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٢٥٧- العظيم آبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق ، **التعليق المغني على الدارقطني** ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٢٥٨- العلمي ، عيسى بن علي الحسيني ، **النوازل** ، تحقيق المجلس العلمي بفاس ، وزارة الأوقاف ، المغرب، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٢٥٩- عليش ، أبو عبد الله محمد ، **تقريرات عليش على حاشية الدسوقي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٢٦٠- عليش ، أبو عبد الله محمد بن احمد ، **فتح العلي المالك** ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م .

٢٦١- عليش ، محمد ، شرح **منح الجليل على مختصر العلاّمة خليل و بهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل** ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

٢٦٢- عميرة ، شهاب الدين أحمد البرلسي ، **حاشية عميرة على كنْز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٦٣- عيسى عبده ، **الربا ودوره في استغلال موارد الشعوب** ، دار البحوث العلمية ، مصر ، ط١ ، سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م .

٢٦٤- العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين ، **البناية شرح الهداية** ، تحقيق أحمد صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٦٥- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، **المستصفى من علم الأصول** ، دار الأرقم ، بيروت ، لبنان .

٢٦٦- الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد ، **الوسيط في المذهب** ، دار السلام ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ م .

٢٦٧- الغمراوي ، محمد الزهري ، **السراج الوهّاج على متن المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

٢٦٨- الفاداني ، ابو الفيض محمد ياسين بن عيسى ، ا**لفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية** ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١م .

جميع الحقوق محفوظة

٢٦٩- فخر الدين بن تيمية، أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر ابن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله، **بلغة الساغب و بغية الراغب**، تحقيق بكر أبو زيد ، دار العاصمة، الرياض السعودية، ط١، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٧٠- الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، **العين** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

٢٧١- فضل الله ، هادي ، **مقدمات في علم المنطق** ، دار الهادي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠ م .

٢٧٢- الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٢٧٣- الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز** ، تحقيق الأستاذ محمد علي النجار ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٧٤- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، وزارة المعارف العمومية ، المطبعة الأميرية بالقاهرة ، ط٤ ، سنة ١٩٢١ م .

٢٧٥- القاري ، الملا علي ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

٢٧٦- قاضيخان ، فخر الدين حسن بن منصور الفرغاني ، **الفتاوى الخانية حاشية على الفتاوى الهندية،** دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٤ .

٢٧٧- قدري باشا ، محمد ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** ، الدار العربية للتوزيع و النشر ، عمان ، الأردن ، ط١ ، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٢٧٨- القرافي ، أبو العباس أحمد بن إدريس ، **الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

٢٧٩- القرافي ، بدر الدين ، **توشيح الديباج وحلية الإبتهاج** ، تحقيق أحمد الشتيوي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٢٨٠- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، تحقيق محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٩٩٤ م .

٢٨١- القره داغي ، علي محي الدين علي ، **قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق و الإلتزامات** ، دار الإعتصام ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

٢٨٢- القسطلاني ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

٢٨٣- قطب الدين ، **حاشية على جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للأحمد نكري** ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

٢٨٤- قلعة جبي ، محمد رواس ، **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، دار النفائس ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م .

٢٨٥- القليصي ، علي أحمد ، **فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية** ، دار الجامعة اليمنية صنعاء ، ط٣ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٨٦- قليوبي ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن سلامة ، **حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٨٧- القيرواني ، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد ، **الرسالة متن الفواكه الدواني** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ( مطبوع مع الفواكه الدواني ) .

٢٨٨- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط١، سنة ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م .

٢٨٩- الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم ، **الأصول** ، طبع بالمطبعة الأدبية ، بسوق الخضار القديم بمصر ، ط١ .

٢٩٠- الكرمي، حسن سعيد، **الهادي إلى لغة العرب**، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

٢٩١- الكفراوي ، عوف محمود ، **النقود والمصارف في النظام الإسلامي** ، ، دار الجامعات المصرية ، الأسكندرية ، مصر .

٢٩٢- الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، **الكليات** ، منشورات وزارة الثقافة و الإرشاد القومي ، دمشق ، سورية ، سنة ١٩٧٦ م .

٢٩٣- الكوهجي ، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج** ، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان .

٢٩٤- اللكنوي ، عبد الحي ، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، مكتبة ندوة المعارف ، الهند ، سنة ١٩٦٧م

٢٩٥- المارديني ، شمس الدين محمد بن عثمان بن علي ، **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه** ، تحقيق د.عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، ط١ ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م.

٢٩٦- مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التنوخي** عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، تحقيق حمدي الدمرداش محمد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ط١ ، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٩ م .

٢٩٧- مالك بن أنس ، **الموطأ** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .

٢٩٨- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير** ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٩٩- **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٠٠- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ( عدد ٦ ، جـ ٣ ) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ، و المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقد بالكويت في ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ سنة ١٤١٠هـ – ١٩٩٠ م .

٣٠١- المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد ، **شرح جمع الجوامع متن الآيات البينات** ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

٣٠٢- المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد ، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م .

٣٠٣- محمد جمعة عبد الله ، **الكواكب الدرية في فقه المالكية** ، المكتبة الأزهرية للتراث ، القاهرة ، مصر ، ط٧ .

٣٠٤- محمد زكي عبد البر ، **أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي** ، دار الثقافة ، الدوحة ، قطر ، ط١ ، سنة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م .

٣٠٥- محمد سعيد البوطي ، **(زكاة الحقوق المعنوية)** في الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، مجلد٧، الكويت ، سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٠٦- محمد عقلة إبراهيم ، **بيع العيّنة ، أو (الأنموذج) في الشريعة والقانون** ، دار الضياء للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، ط١ ، سنة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م .

٣٠٧- محمد وفا ، **بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر .

٣٠٨- محمد يوسف موسى ، **الإسلام و مشكلاتنا الحاضرة** ، المكتب الفني للنشر ، القاهرة ، مصر ، سنة ١٩٥٨ م.

٣٠٩- مخلوف ، محمد بن محمد ، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، سنة ١٣٤٩ م .

٣١٠- المدخلي ، زين بن محمد بن هادي ، **الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية** لناظمها الشيخ حافظ بن أحمد بن علي الحكمي، دار علماء السلف، الأسكندرية، مصر ، ط٢، سنة ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م .

٣١١- المراغي ، عبد الله مصطفى ، **الفتح المبين في طبقات الأصوليين** ، المكتبة الأزهرية للتراث ، القاهرة، مصر ، سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م ( دون ذكر الطبعة ) .

٣١٢- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تحقيق د.عبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط١، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م .

٣١٣- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، تحقيق أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٣١٤- المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١ ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م (مطبوع مع شرح فتح القدير).

٣١٥- مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم متن شرح النووي** ، دار الفكر ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣١٦- مصطفى أحمد الزرقا ، **عقد البيع** ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

٣١٧- مصطفى أحمد الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، دار القلم ، دمشق ، و الدار الشامية بيروت ، ط١، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٣١٨- مصطفى أحمد الزرقا ، **فتاوى مصطفى الزرقا** ، دار القلم ، دمشق ، سورية ، ط١ ، سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م .

٣١٩- المظفر ، محمد رضا ، **المنطق** ، دار التعارف ، بيرون ، لبنان ، ١٤١٤هـ-١٩٩٥م.

٣٢٠- المقَّري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ، **القواعد** ، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ، ا لسعودية .

٣٢١- المكتب الفني في نقابة المحامين ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، مطبعة التوفيق ، عمان.

٣٢٢- المكتب الفني لنقابة المحامين ، **مجموعة قانون التجارة الأردني** ، عمان ، ١٩٧٨م.

٣٢٣- المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، تحقيق محمد رضوان الدايه ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٣٢٤- المنبجي ، أبو محمد علي بن زكريا ، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** ، تحقيق د. محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط٢ ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.


مكتبة الجامعة الاردنية

٣٢٥- المنجور ، أحمد بن علي ، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب** ، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي .

٣٢٦- المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف ، **التاج والإكيل لمختصر خليل** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط١ ، ١٤١٦هـ.

٣٢٧- المودودي ، أبو الأعلى ، **الربا** ، دار الفكر الإسلامي ، دمشق ، ط١ ، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.

٣٢٨- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقات والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٢٩- الميداني ، عبد الغني الغنيمي ، **اللباب في شرح الكتاب** ، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي ، دار المعرفة، بيروت ، لبنا ، ط١ ، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٣٣٠- الندوي ، علي ، **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير شرح الجامع الكبير** ، مطبعة المدني ، القاهرة، مصر ، ط١ ، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٣٣١- نزيه حماد ، **دراسات فقهية** ، دار الفاروق ، الطائف ، ط١ ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٣٣٢- النسائي ، **سنن النسائي مع حاشية السندي بشرح الحافظ السيوطي** ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣٣٣- النسفي ، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود ، المعروف بحافظ الدين النسفي ، **كنْز الدقايق متن البحر الرائق** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م (مطبوع مع البحر الرائق).

٣٣٤- نظّام ، الشيخ نظّام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٣٣٥- النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، **الفواكه الدواني** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١ ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٣٦- النملة ، عبد الكريم بن علي بن محمد ، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن** ، مكتبة الرشد ، الرياض، السعودية ، ط١ ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣٣٧- نور الدين البصري الضرير ، أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن إبي القاسم بن علي بن عثمان ، **الواضح في شرح مختصر الخرقي** ، تحقيق عبد الملك بن دهيش ، دار خضر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٣٣٨- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، **المجموع شرح المهذب** ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

٣٣٩- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، ط٣ ، ١٤٢١هـ-١٩٩١م.

٣٤٠- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، **منهاج الطالبين** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٤١- الهليل ، صالح بن عثمان بن عبد العزيز ، بدل الخلو في الفقه الإسلامي ، دار المؤيد ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٤٢- الهيتمي ، شهاب الدين بن حجر ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٣٤٣- الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، تحقيق عبد الله محمد الدويش، دار الفكر بيروت ، لبنان ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣٤٤- ولي قوته ، عادل بن عبد القادر بن محمد ، **القواعد والضوابط الفقهية في أبو التمليكات المالية عندالإمام القرافي من خلال كتابي الذخيرة والفروق** ، رسالة دكتوراه ، جامعة أم القرى ، السعودية، ١٤٢١هـ.

٣٤٥- الونشريسي ، أحمد بن يحيى ، **المعيار المعرب** ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٣٤٦- الونشريسي، أحمد بن يحيى، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**، تحقيق الصادق بن الرحمن ، كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، الجماهيرية العظمة ، ط١ ، ١٤٠١هـ-١٩٩١م.

٣٤٧- ياقوت الحموي ، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله ، **معجم البلدان** ، دار صادر ، بيروت.

مكتبة الجامعة الاردنية

# فهرس الآيات



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# فهرس الأحاديث



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# فهرس الأعلام المترجم لها



جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# Laws and controls of alfighi rules of selling in Islamic Religion

**It was written by Abed-Elmajid AbedAllah**

**By Supervision**

**Dr. Ali Assawa**

The follows of Mohmed's profit were asked him at all small matters and All biggest Matters in their life.

Then he was judged for them in their clashes after Islam spread, there was Many matters renewed, so there's no matters just like there matters in his time.

So it's necessary for Muslims to know foundations of their Islam and it's General laws.

So it's wided to improve Islamic knowledge in Alfighi branched, so to all foundations.

So this study is simple trying for collecting these foundations and it's controls too, in the subjects of selling.

So selling is one of the core of cores selling quotation, so it was yet by following to this foundations in Alfighi-books and it's classifications, and it's acceptation's if it was founded.

I selected by Explanation is mid it's no long and it's no short too, so to have clear imagination from there laws and controls.

So I had good activity in some of there laws so to have simple renew, so to become correct, so I depend on four Muslim systems in Islamic religion.

So to look for at successful law from my opinion view, the fruit from laws is practicing.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية